Gli inizi del diritto pubblico, 2

Da Federico I a Federico II

Die Anfänge des öffentlichen Rechts, 2

Von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II.

a cura di/hrsg. von

Gerhard Dilcher - Diego Quaglioni





Società editrice il Mulino
Bologna

Duncker & Humblot
Berlin

Fondazione Bruno Kessler

Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento
Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient

Contributi/Beiträge 21

Gli inizi del diritto pubblico, 2
Da Federico I a Federico II

Die Anfänge des öffentlichen Rechts, 2
Von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II.

a cura di/hrsg. von

Gerhard Dilcher - Diego Quaglioni





Società editrice il Mulino
Bologna

Duncker & Humblot
Berlin

FBK - Studi storici italo-germanici, in collaborazione con il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Trento

Gli inizi del diritto pubblico europeo. Da Federico I a Federico II / Die Anfänge des öffentlichen Rechts von Friedrich I. zu Friedrich II.

Trento, 20-22 settembre 2007

Gli INIZI

del diritto pubblico, 2 : da Federico I a Federico II = Die Anfänge des öffentlichen Rechts 2 : von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II / a cura di = hrsg. von Gerhard Dilcher, Diego Quaglioni - Bologna : Il mulino ; Berlin : Duncker & Humblot, 2008. - 421 p. ; 24 cm. - (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi ; 21 = Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient. Beiträge ; 21)

Atti del convegno tenuto a Trento dal 20 al 22 settembre 2007. - Nell'occh. : Fondazione Bruno Kessler.

ISBN 978-88-15-13128-7. - ISBN 978-3-428-13041-2

1. Diritto pubblico - Sec.XII-XIII. - Congressi - Trento - 2007 2. Federico II, imperatore - Attività legislativa - Congressi - 2007 I. Dilcher, Gerhard II. Quaglioni, Diego

340.55 (21.ed.) Scheda a cura di FBK - Biblioteca

Composizione e impaginazione a cura di FBK - Editoria

ISBN 978-88-15-13128-7
ISBN 978-3-428-13041-2

Sommario / Inhalt

I.

Introduzione / Zur Einführung

Herrschaft und Rechte des Herrschers: von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II.

von *Gerhard Dilcher*

Diese einleitenden Worte sollen noch einmal kurz den Rahmen skizzieren, also die Voraussetzungen und Erwartungen ansprechen, unter denen wir die Tagung des vergangenen Jahres und diese Tagung geplant haben. Damit sollen keine Ergebnisse vorweggenommen, sondern eher die Fragen aufgeworfen und in einen Zusammenhang gestellt werden, die dann in den einzelnen Referaten wissenschaftlich zu behandeln sind. Gleichzeitig sollen auch die thematischen Linien von unserer ersten Tagung, deren Ergebnisse wir nun schon vorlegen können[1], zu dieser zweiten Tagung skizziert werden, stehen doch beide Tagungen unter einem Gesamtthema. Dabei betrifft meine Einführung mehr die verfassungsgeschichtlichen Aspekte, während Herr Kollege Quaglioni stärker die Entwicklung der Rechtswissenschaft ins Auge fassen wird.

Es geht uns in beiden Tagungen um die Entwicklung der Anfänge des öffentlichen Rechts, also der rechtlichen Grundlage der sich im Spätmittelalter entwickelnden «Staatlichkeit». Dabei sind wir uns einig, daß deren Entfaltung erst in der frühen Neuzeit erreicht ist: wissenschafts- und ideengeschichtlich mit der zusammenfassenden Definition des Souveränitätsbegriffs durch Bodin[2], mit der Etablierung einer wissenschaftlichen Disziplin des *ius publicum*[3], in der Geschichte der politischen Realitäten und Strukturen mit dem Erwerb des Anspruchs auf ein Gewaltmonopol durch die öffentliche Gewalt (der «Staat») und dessen Durchsetzung gegenüber den intermediären Gewalten, begleitet von dem Vorgang, in dem Ausübung von Herrschaft einen Unterbau gewinnt durch ein hier-

[1] G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 19), Bologna, Berlin 2007.

[2] Zusammenfassend D. QUAGLIONI, *La Sovranità*, Roma - Bari 2004.

[3] M. STOLLEIS, *Geschichte des öffentlichen Rechts in* Deutschland, Bd. 1: *1600-1800*, München 1988, besonders *Einleitung*, S. 43 ff.

archisch gegliedertes, bürokratisch organisiertes Ämtersystem. Aber auch dieser Vorgang, der in der Welt des frühneuzeitlichen Europa durchaus vielschichtig und mit diffusen Konturen verläuft, ist in vielem nur eine Weiterführung von Linien, die schon tief im Mittelalter angelegt sind; das gilt sowohl für die Konzeption des Gemeinwesens, der Herrscherrechte wie für den politischen Ausgleich zwischen den Trägern politischer Macht und sozialer Bedeutung. Der Begriff des Staates, in dem der Vorgang der Monopolisierung der öffentlichen Gewalt mündet, der aber in den verschiedenen westlichen Kulturen und Sprachen durchaus verschiedene, historisch geprägte Nuancen enthält, steht dabei erst ganz am Ende dieses langen Prozesses[4]. Ich selber möchte erst für diese letzte Phase, noch keineswegs aber für das Mittelalter den Begriff «Staat» verwenden, aber hier ist die Terminologie der Verfassungs- und Rechtshistoriker unterschiedlich – doch ist in der Sache wohl Konsens vorhanden.

Um Entstehung von «Staatlichkeit» in diesem angesprochenen Sinne, nämlich dem Abheben eines Bereiches der auf das Gemeinwesen bezogenen Sphäre von der privaten und der Gesellschaft zugehörigen, und um die Rolle des Rechts hierbei also geht es. Das frühere, das Erste Mittelalter[5] beruht, in seinen aus der Völkerwanderungszeit hervorgegangenen Reichsgründungen, auf einem stark personalistischen Verständnis von Herrschaft; diese ruht auf einer Adels- und Kriegerschicht mit gefolgschaftlichen Bindungen untereinander und zum Herrscher, die dann zunehmend lehnrechtlichen Charakter gewinnen. Man hat versucht, dieses Verhältnis durch den Begriff «Personenverbandsstaat» auszudrücken. Herrschaft ist dabei getragen durch das persönliche und Geblütscharisma des Herrschers sowie durch eine sehr unmittelbar verstandene religiöse Legitimation der Person und des Amtes, wie sie in der Formel des Gottesgnadentums die europäische Monarchie begleitet hat. Herrschaft dieser Art ist gleichzeitig eingebettet und begrenzt durch den ständig herzustellenden Konsens mit den Großen des Reiches auf formellen Hoftagen und Reichsversammlungen. Dieser Umgang miteinander entsprach

[4] P.-L. WEINACHT, *Staat. Studien zur Bedeutungsgeschichte des Wortes von den Anfängen bis ins 19. Jahrhundert*, Berlin 1968; vgl. auch die Bände aus dem *Projekt der European Science Foundation: The Origins of the Modern State in Europe*, Oxford 1996 ff.; Art. *Staat und Souveränität*, in O. BRUNNER - W. CONZE - R. KOSELLEK, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 6, 1990, S. 1-154.

[5] Zum Begriff des Ersten Mittelalters vgl. G. DILCHER, *Warum mittelalterliche Rechtsgeschichte heute?*, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung», 116, 1999, S. 1-22.

einer im Kern oralen Rechtskultur[6]. Recht befand sich also in einem sehr fluiden, wenig festen, immer nur aktuell verschriftlichten Zustand. Es beruhte auf der Rechtsüberzeugung der entsprechenden Gemeinschaft, aus der es aus jeweiligem Anlaß in förmlichem «dinggenossenschaftlichen» Verfahren – und dieses Verfahren ist das was vor allem feststeht – gefunden oder geschöpft werden mußte. Wie Gerd Althoff und seine Schule in einer bedeutenden Reihe von Studien dargelegt haben, kann die Verletzung und Kränkung des Herrscherrechts, über dessen genauen Inhalt und Grenzen immer Zweifel bestehen können, nicht nur durch die Härte des Rechts (*rigor iuris*), sondern auch durch kunstvoll verschränkte und zuvor abgesprochene Rituale der Unterwerfung (*deditio*) und erneuten Anerkennung in die rechte Ordnung gebracht werden[7]. Widerstandsrecht und Fehde gegen den Herrscher stehen hier in einem offenen Verhältnis zum Recht des Herrschers. Herrschaft und Rechte des Herrschers definieren sich also in einer ständigen und durch unmittelbare Handlungen, einschließlich von Kampf und Krieg, gewirkten dynamischen Beziehung der an der Gestaltung der Politik Beteiligten, zunächst des adligen Herrenstandes, zu dem dann vor allem die Ritterschaft und die Stadtbürgerschaften aufsteigen.

Nun gehört es zu den Eigenheiten der europäischen Geschichte, daß die Entwicklung der spezifischen Form europäischer Staatlichkeit nicht allein aus dieser personalistischen Auffassung von Herrschaft und ihrer langsamen Institutionalisierung hervorgeht, sondern daß den Menschen von den germanischen Reichsgründungen an der Wende zum Mittelalter bis zur Definition des Souveränitätsbegriffs in der Neuzeit das große Vorbild der Staatlichkeit und des Rechtszustandes des Römischen Reiches vor Augen steht. Dieses gilt es, so wird immer wieder gesagt, aus der Unvollkommenheit des eigenen Zustandes wieder zu erreichen, zu «erneuern»: die *renovatio* des Glanzes und der Erhabenheit eben des Römischen Reiches[8]. Dieses Bestreben weist nicht nur hin auf das Friedenszeitalter des Kaisers Augustus, in welchem Christus geboren wurde, sondern stellt sich auch

[6] J. Weitzel, *Dinggenossenschaft und Recht. Untersuchungen zum Rechtsverständnis im fränkisch-deutschen Mittelalter*, 2. Bde., Köln - Wien 1985; G. Dilcher, *Mittelalterliche Rechtsgewohnheit als methodisch-theoretisches Problem*, in G. Dilcher u.a. (Hrsg.), *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter*, Berlin 1992, S. 21-65.

[7] Vgl. die Aufsätze in G. Althoff, *Spielregeln der Politik im Mittelalter: Kommunikation in Friede und Fehde*, Darmstadt 1977, sowie weitere Arbeiten dieses Autors; T. Broekmann, *Rigor iustitiae. Herrschaft, Recht und Terror im normannisch-staufischen Süden (1050-1250)*, Darmstadt 2005.

[8] P.E. Schramm, *Kaiser, Rom und Renovatio*, 2 Tle., Berlin 1929.

dar im Gedanken der Translatio Imperii[9] und damit der Kontinuität des Römischen Reiches und römischen Kaisertums, an welche man durch immer neue Renovationen und Reformationen anzuknüpfen bestrebt ist. Einer dieser großen *renovationes* nun ist die des 12. Jahrhunderts, also der Zeit Friedrich Barbarossas[10]. In sie fällt, nicht von oben geplant aber auch nicht zufällig, die Erneuerung des römischen Rechts in Bologna. Römisches Recht wird damit nicht nur zum bereitliegenden Instrument der sich entwickelnden städtischen Gesellschaft, sondern auch, mit den schon beobachteten zögernden Anfängen und dem Reichstag von Roncaglia von 1158, zu einem Entwicklungshelfer des Gedankens von Staatlichkeit, der über personenbezogene charismatische und traditionale Herrschaft auf transpersonale Strukturen, Normen und Institutionen verweist, somit auf eine neue Rationalität der Grundlagen der Herrschaft[11]. Es bedarf keiner weiteren großen Ausführungen um festzustellen, daß auf diesem Weg wesentliche Schritte in der Zeit der großen Stauferkaiser geschehen sind – wie und in welcher Weise, wie weit geprägt durch diese Kaiser, ihre Gesetzgebungsakte und die Verbindung zur Rechtswissenschaft der Zeit, dies genauer zu erkennen ist Aufgabe unserer Tagungsfolge.

Daß die beiden Kaiser, Friedrich I. und Friedrich II., durch ihr politisches Handeln und mit Hilfe der um sie gescharten geistlichen, politischen und nun auch wissenschaftlichen Eliten, die Entwicklung der Auffassungen von Herrschaft und Staat und Recht maßgebend vorangetrieben haben, daran gibt es keinen Zweifel. Darum ist es lohnend, kurz den Blick auf die sie prägende kulturelle und soziale Umgebung zu werfen und dabei auch zu fragen, welche Unterschiede das Umfeld von Großvater und Enkel trennen.

Friedrich Barbarossa kommt aus einer der führenden Dynastien des Reiches, die mit Konrad III. schon seinen Vorgänger gestellt hat. Dennoch ist es das Votum der Fürsten, das ihm zur Krönung verhilft. Verbindung und Auseinandersetzung mit dem Haupt der eng verwandten anderen Dynastie, der Welfen, mit Heinrich dem Löwen also, prägt über die Jahrzehnte seine Politik. Schon deshalb ist für ihn ein konsensualer

[9] W. GOEZ, *Translatio imperii*, Tübingen 1958; H. THOMAS, Art. *Translatio Imperii*, in *Lexikon des Mittelalters*, Bd. 8, 1996, Sp. 944-946.

[10] Dazu zuletzt G. CONSTABLE - G. CRACCO - H. KELLER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Il secolo XII: la «renovatio» dell'Europa cristiana* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 60), Bologna 2002.

[11] Dazu die Ergebnisse der vorausgegangenen Tagung G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts*.

Regierungsstil im Umkreis der Großen des Reiches selbstverständlich. Als eigenen Herrschaftsanspruch setzt er dieser Einbindung den Begriff des *honor imperii* entgegen, ein Begriff, der gleichzeitig seine Suprematie hervorhebt wie auch auf das Verständnis der Adelswelt von Ehre rekurriert[12]. Allerdings geht es hier um die Ehre der höchsten Institution und des höchsten Amtes in der christlichen Welt.

Seinem Sinn – und der seiner Hofintellektuellen – für neue kulturelle Strömungen ist es zuzuschreiben, wenn er erkannte, wie sehr das neu entdeckte und nun in Bologna schulmäßig gelehrte römische Recht als «Kaiserrecht»[13], nämlich auf den Gesetzgeber Justinian und damit auf das spätantike Herrscherverständnis bezogen, seinem Anspruch eine festere ideelle und normative Grundlage geben konnte, da ja der Gedanke der *translatio imperii* seine unmittelbare Geltung nahelegte. In der doppelten Begegnung mit den *doctores* vor Bologna 1155 und in Roncaglia 1158 vollzieht er diese von beiden Seiten angestrebte Verbindung, deren Widerhall in den erlassenen Gesetzen, vor allem aber in der Chronistik so lebhaft ist[14]. Die neue Möglichkeit, präzise Rechtsfragen zu stellen, hilft auch – und zwar besser als die Machtfrage und die Auseinandersetzung der Waffen – eine verfassungsrechtliche Neuerscheinung, nämlich die Autonomie beanspruchenden Stadtkommunen in das Reich einzugliedern: Die Definition der Regalien, die Frage der Verjährbarkeit öffentlicher Rechte, Formen der Delegation der Gerichts- und Banngewalt an Podestà und Konsuln sind die offenen, in Roncaglia aufgegriffenen und dann im Frieden von Konstanz 1183 im Kompromiß gelösten Themen. Schließlich fand Barbarossa auch im Frieden von Venedig einen Ausgleich – unter Wahrung seines *honor* – mit dem Papst und der Kirche[15], also mit jener die höchste Gewalt im Abendland beanspruchenden Institution, die dem

[12] K. GÖRICH, *Die Ehre Friedrich Barbarossas. Kommunikation, Konflikt und politisches Handeln im 12. Jahrhundert*, Darmstadt 2001.

[13] G. DILCHER, *Kaiserrecht. Universalität und Partikularität in den Rechtsordnungen des Mittelalters*, in «Rivista Internazionale di Diritto Comune», 5 (1994), S. 211-245; DERS. *Der mittelalterliche Kaisergedanke als Rechtslegitimation, in Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, hrsg. von D. WILLOWEIT (Schriften des Historischen Kollegs. Kolloquien, 45), München 2000, S. 153-170.

[14] Dazu jetzt vor allem B. FRENZ, *Barbarossa und der Hoftag von Roncaglia (1158) in der Histographie des 12. und 13. Jahrhunderts*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts*.

[15] Dazu H.-J. BECKER, *Der Friede von Venedig im Jahre 1177 und die Entstehung der Papstkirche*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts*.

Reich auf dem Weg der Ausbildung oberster »staatlicher» Gewalt voraus ist, wie etwa Harold Berman gezeigt hat[16]. Barbarossa gelingt es also, seine Herrschaft auf eine pragmatische Verbindung personal-charismatischer und traditionaler mit normativ-institutionellen Elementen zu gründen. Sein Herrschaftskonzept wächst dabei eindrucksvoll über die Erfahrungswelt seiner nordalpin-schwäbischen Herkunft hinaus, indem er nicht nur die Ehre des Reiches stärkte, sondern den Charakter der Herrschaft als öffentlicher, vom privaten abgesetzter Rechte herausstellte.

Die Herkunftswelt des Enkels, also Friedrichs II., ist bemerkenswert andersartig. Eine unbehütete Jugend in Sizilien, wo sich die unterschiedlichsten Kulturen, ethnischen Gruppen und Machtkonstellationen begegneten und er lernte, wie nicht die Herbeiführung von Konsensen, sondern nur Klugheit bis zur Verschlagenheit, Härte bis zur Grausamkeit und dazu sein glücklicher Stern, sein Charisma ihn zur ererbten Herrschaft führten[17]. Das harte normannische Konzept des *rigor iustitiae* steht an Stelle des konsensual-schiedlichen von *pax et justitia*. Broekmann hat gezeigt[18], wie jenes Konzept in der Auseinandersetzung mit dem Sohne Heinrich in Deutschland die berechtigte Erwartung auf rituelle Versöhnung unter Wahrung des königlichen *honor* des Sohnes zerstört hat. Andererseits lernte Friedrich schon zu Anfang seiner deutschen Erfahrungen, dort im Reich nördlich der Alpen mit den Fürsten eher als *primus inter pares* umzugehen: Die sogenannten Fürstengesetze von 1220 und 1232 sind Ausdruck dieser Politik. Anders also ist sein Herrschaftsanspruch im normannischen Regnum, anders im deutschen Reich begründet. Für beide Bereiche erläßt er große allgemeine Gesetzgebungen, für das Regnum Siciliae 1231 die Konstitutionen von Melfi, für Deutschland 1235 den Mainzer Reichsfrieden; erstere sind erlassen aus der Gesetzgebungsmacht des Herrschers mit bloßer Beratung, letzterer dagegen mit Konsens der Fürsten und der Reichsversammlung – ein kleiner, aber bemerkenswerter Unterschied, dem inhaltliche entsprechen. In beiden Gesetzgebungswerken geht es zentral um die Sicherung von Rechtsfrieden, allerdings auf einem sehr unterschiedlichen Unterbau herrschaftlicher Organisation, was auch in den Gesetzen, ihren Regelungen, ihrem Umfang und ihrer Durchsetzungsstärke sehr deutlich wird. Der Vergleich wird uns sicher

[16] H.J. BERMAN, *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition*, Frankfurt a.M. 1991.

[17] Dazu jetzt W. STÜRNER, *Friedrich II.*, Tl. 1: *Die Königsherrschaft in Sizilien und Deutschland 1194-1220*, Darmstadt 2003.

[18] T. BROEKMANN, *Rigor iuris*.

durch die Tagung hindurch bis hin zu unserer Schlußdiskussion zu beschäftigen haben.

Einer der Unterschiede, zwischen dem Herrschaftskonzept Friedrichs I. und dem Friedrichs II. beruht also sicher darauf, daß der Enkel die Möglichkeit zu strafferer Herrschaft, die das normannischer Königreich bot, gesehen und weiter genutzt und ausgebaut hat, einschließlich der Fortführung der normannischen Assisengesetzgebung. Er hat dies allerdings bald mit dem Gefühl der Berufung zur höchsten Würde, mit dem kaiserlichen, dem imperialen Anspruch verbunden, den er zur höchsten Höhe steigert[19]. Während Barbarossa den römischrechtlichen Gesetzgebungsanspruch des Herrschers in seiner roncalischen Gesetzgebung nur vorsichtig aufgreift und konsensual einbettet, ihn vor allem die kaisernahe Chronistik zur Quelle des Rechts und der Gesetzgebung erhebt, gehören die entsprechenden justinianischen Topoi bei dem zweiten Friedrich zur festen Rhetorik der kaiserlichen Kanzlei. Auf die *lex regia* im Sinne der dauerhaften Übertragung der Rechte vom Volk auf den *princeps* wird im berühmten Artikel 31 des *Liber Augustalis* ausdrücklich Bezug genommen, nachdem im Prooemium schon die Schöpfungsgeschichte und der Sündenfall dafür in Anspruch genommen werden. Über traditionelle Formeln hinaus geht die unerhörte und tiefsinnige Metapher vom Kaiser als Vater und Sohn der Gerechtigkeit[20], die möglicherweise im berühmten Bilderwerk des Tores von Capua am Eingang des sizilischen Regnum eine symbolische Darstellung gefunden hat.

Woher stammt sie und was sagt sie? Jedenfalls Herrschaft über die Gesetzgebung wie Dienst in Form der Gerichtsbarkeit. Steht darüber hinaus gar die Justitia in der Vermittlung zwischen Vater und Sohn, zwischen Quelle und Vollzug der Gerechtigkeit in einer Art juristischer Trinität an Stelle des Geistes, des *spiritus sanctus*? Matthaeus de Afflictis läßt das mit seiner Kommentierung *exemplo Dei patris et filii* wenigstens anklingen[21]. Das würde eine unerhörte Sakralisierung und gleichzeitig Säkularisierung des kaiserlichen Amtes am Recht bedeuten – einerseits spielt sich damit das Verhältnis von Herrscher und Gerechtigkeit in der

[19] Dieser Aspekt ist bis heute maßgebend dargelegt von E.H. KANTOROWICZ, *Kaiser Friedrich der Zweite*, Stuttgart 1994[7].

[20] E.H. KANTOROWICZ, *Die zwei Körper des Königs «The King's Two Bodies». Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters*, München 1990 (engl. Princetion, NJ 1957), S. 115 ff.

[21] MATTHAEUS DE AFFLICTIS zu *Liber Augustalis* 1, 31, Nr. 8, zitiert bei E.H. KANTOROWICZ, *Die zwei Körper des Königs*, S. 115 ff.

Sphäre höchster Erhabenheit ab, andererseits ist von einer Ableitung von Gott nur indirekt, gar von der Kirche, vom Amt des Papstes keine Rede mehr. Die *iustitia*, die die Stelle des *spiritus sanctus* einnimmt, hält das dreieinige Verhältnis im Gleichgewicht; es bedarf keiner legitimierenden Ableitung mehr.

Das Papsttum hatte ja einst mit Gregor VII. beansprucht, *quod illi soli liceat novas leges condere*, was die Kirche nun gerade unter Innozenz III. und Gregor IX. als umfassende kirchliche Gesetzgebung umzusetzen begann. Gleichzeitig wird die Rechtsstellung des Papstes nun mit dem Begriff der *plenitudo potestatis* erfasst. Die weltliche Gesetzgebung von Melfi wurde vom Papsttum als Herausforderung angesehen, wie es aus scharfen päpstlichen Schreiben an den Kaiser und an den bei der Gesetzgebung mitwirkende Erzbischof Jakob von Capua ersichtlich ist. *De nostro gremio nova iura producimus* – so heißt es andererseits von der Seite des Kaisers aus dem Anspruch eines unmittelbaren Amtes an der Gerechtigkeit! Allerdings habe ich aus dem Beitrag von Hans Jürgen Becker auf dieser Tagung gelernt[22], daß man mit dieser Gegenüberstellung vorsichtiger argumentieren muß. Doch läßt sich an der grundsätzlichen, noch unausgeglichenen, ja sich im 13. Jahrhundert zunächst noch aufsteilenden Rivalität zwischen den obersten Gewalten der Christenheit nicht zweifeln; Friedrich II. und das Staufergeschlecht sollte ihr zum Opfer fallen.

Wenden wir den Blick zurück zu Friedrich Barbarossa, so machte er und sein höfischer Kreis seinerzeit nur sehr vorsichtig von den Möglichkeiten des römisch-justinianischen Rechts Gebrauch, einen unmittelbaren kaiserlichen Gesetzgebungsanspruch geltend zu machen; sie verbanden und verflochten diesen mit traditionalen und konsensualen Rechtsbegründungen, wie in großen Teilen der roncalischen Gesetzgebung deutlich wird[23]. Die königlichen Rechte, die Regalien werden noch als Weistum der Doktoren und der städtischen Richter festgestellt. Landfrieden und Lehnrecht werden als Gesetze konsensual und durch Eidesbindungen gestützt, wie dies auch bei dem Konstanzer Frieden von 1183 der Fall ist. Die Formulierungen des römischen Kaiserrechts, der princeps sei *legibus*

[22] Siehe unten in diesem Band, H.-J. BECKER, *Päpstliche Gesetzgebung und päpstlicher Gesetzgebungsanspruch von Innozenz III bis zu Innozenz IV.*

[23] Dazu die Aufsätze des Bandes *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts*, besonders G. DILCHER, *Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung im Konstanzer Frieden: Tragende Prinzipien und innere Widersprüche.*

solutus, sei *fons iustitiae* und *lex animata in terris*, werden in der höfischen Chronistik rühmend und propagandistisch angeführt, ohne daß normativ in der konsensualen Herrschaftspraxis daraus entschiedene Konsequenzen gezogen würden.

Friedrich II. und sein Hof, dabei vor allem der herausragende Petrus de Vinea, verfügen dagegen bereits über eine theoretisch geordnetes Arsenal «öffentlichrechtlicher» Begründungen der kaiserlichen Stellung zu Recht und Gesetzgebung. In der berühmten, meist auf Barbarossa bezogenen Anekdote des Ausrittes des Kaisers mit den beiden Doktoren Martinus und Bulgarus definiert jener den Kaiser als *dominus mundi* noch personalistisch-einheitlich, während Bulgarus die *distinctio* zwischen dem privatrechtlichen und dem öffentlichrechtlichen Aspekt von *dominus* und *dominium* macht, damit allerdings nicht die Gnade des Kaisers findet[24]. Friedrich II. hätte wohl unbedenklicher den öffentlichrechtlichen Aspekt aufgegriffen. Allerdings erkennt der jüngere Friedrich deutlich, daß die Bologneser Rechtsschule politisch und zunehmend auch theoretisch nicht mehr eindeutig auf den Kaiser setzt. Vielmehr ist sie nun auch verbunden mit dem Studium des kanonischen Rechts, in welchem die Rechtsmacht des Papstes definiert wird, verbunden auch mit der Rechtsverfassung der Stadtkommunen, die zunehmend studierte Juristen in ihren Dienst nehmen; sie blickt auch zunehmend auf andere principes, denen die Rechtsmacht des antiken Kaisertums zukommen könne. Vor allem will die entstehende Universität nach allen Seiten ihre korporative Autonomie wahren, für die Barbarossa einst mit der *Authentica Habita* die privilegsrechtliche Grundlage gelegt hatte. Friedrich II. dagegen braucht eine Rechtswissenschaft und eine Rechtsausbildung im Dienste seines Kronjuwels, des sizilischen Staatswesens. Er gibt darum dem offenbar schon existierenden juristischen *studium* in Neapel eine obrigkeitliche Ordnung und verbietet gleichzeitig den Angehörigen des Königreiches das Rechtsstudium in Bologna oder anderen auswärtigen Universitäten[25]. Otto Gerhard Oexle sieht in der Gründung von Neapel den grundsätzlichen Unterschied offenkundig werden zwischen einer obrigkeitlich geordneten Hohen Schule zu einer aus Assoziationen hervorgegangenen korporativ geordneten Universität,

[24] Die in verschiedenen Fassungen überlieferte Anekdote in OTTONIS MORENA *Historia*, hrsg. von F. GÜTERBOCK (MGH, *Scriporest rerum Germanicarum*, NS 7), Stuttgart 1994, S. 59. Dazu K. PENNINGTON, *The Prince and the Law. 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley CA u.a. 1993, S. 15 ff.

[25] J. VERGER, Art. *Neapel, B. Universität*, in *Lexikon des Mittelalters*, Bd. 6, 1993, Sp. 1075 f. mit Nachweisen.

wie es Paris und Bologna darstellten[26]. Friedrich erteilt also auch hier, wie im Bereich der lombardischen Kommunen aber auch des deutschen Städtewesens, dem Geist und den Bildungen genossenschaftlich-korporativer Art und der von ihnen beanspruchten Autonomie eine Absage. Sehr anders der Großvater Barbarossa, der, wohlgemerkt in einem früheren historischen Umfeld, unter Wahrung seines *honor* zu Kompromissen ja Förderung der neuen Entwicklungen und Rechtsformen bereit war: In der *Authentica Habita* der Universität, im Konstanzer Frieden von 1183 der Kommunen. Friedrich II. setzte dagegen auf ein Herrschaftsverständnis, das auf spätantike Vorbilder wie Konstantin und Justinian, vielleicht sogar das gleichzeitige islamische Kalifat blickte und von einer hochfahrenden Überzeugung seines Amtes und seiner Erwähltheit getragen war. Das aber waren nicht die aufkommenden Kräfte des Abendlandes im 13. Jahrhundert: Dies waren vielmehr die Papstkirche, die bürgerlich-städtischen Kommunen und die in der Autonomie der Universitäten sich entwikkelnde Wissenschaft. Das Scheitern des letzten Stauferkaisers hat damit tieferliegende Ursachen.

So bleibt noch die Ausgangsfrage unseres Themas kurz zu berühren: Inwiefern finden wir in den angesprochenen Prinzipien und Entwicklungen von Friedrich I. zu Friedrich II. Anfänge des öffentlichen Rechts? Für Barbarossa können wir auf die Ergebnisse der ersten Tagung zurückgreifen: die Sonderung der Rechte des Reiches von dem Bereich der privaten Rechte, die Heraushebung der Jurisdiktion und der Zwangsgewalt als dem Herrscher zugeordnet und nur im Wege der Delegation von ihm auszuüben, die Annahme der legislatorischen Befugnisse des Herrschers aufgrund des römischen Rechts, allerdings eingebettet in die konsensuale Herrschaftspraxis des Mittelalters, Betonung der öffentlich-rechtlichen Funktionen des Lehenrechts in einer auf den Herrscher ausgerichteten Lehnspyramide, Wahrung von *pax* durch *iustitia* auch im Wege der Landfrieden. Damit sind in der Zeit Babarossas zahlreiche Ansätze geschaffen, um die Rechtsstellung des Herrschers aus ihrer traditionalen Einbettung herauszuheben und im Sinne eines öffentlichen Rechts zu konzipieren, das vom politischen Handeln, von Rechtswissenschaft und Gesetzgebung weiterzuentwickeln war. Heinrich VI. wollte wohl

[26] O.G. OEXLE, *Alteuropäische Voraussetzungen des Bildungsbürgertums – Universitäten, Gelehrte, Studierte*, in *Bildungsbürgertum im 19. Jahrhundert*, Tl. 1, Stuttgart 1985, S. 29 ff., besonders S. 30 ff. mit der Unterscheidung der universitas als geschworener Einung und obrigkeitlich geordneten Hohen Schulen, als deren Inbegriff er die friederizianische Gründung Neapel sieht.

in einer konsensualen Herrschaftspraxis diese Ansätze, vor allem durch eine erbrechtliche Nachfolgeregelung, weiterentwickeln. Daß Friedrich II. hier unmittelbar auf einer abgehobeneren, man kann auch sagen mehr absolutistischen Auffassung des Herrscheramtes aufbaute, ist deutlich; wie sich dies innerhalb unserer Fragestellung im einzelnen auswirkte und durchsetzte, soll die Tagung ergeben. Wie sich die auf dem römischen und dem kanonischen Recht aufbauende wissenschaftliche Doktrin dazu verhielt, ist eine weitere Linie der Thematik[27].

Lassen Sie uns zum Schluß die Aufmerksamkeit noch einmal auf die Ansätze richten, unter denen wir die damit angesprochene weitere Entwicklung eines öffentlichen Rechts beobachten können! Das römische Recht sieht die *Beziehung zur res publica* im Gegensatz zum privatrechtlichen Nutzen der einzelnen als maßgebend für die dichotomische Unterscheidung zwischen *ius publicum* und *ius privatum* an, eine Formulierung, die natürlich den Juristen des Mittelalters gegenwärtig war[28]. Für sie hatte die Frage aber eine weit größere Dramatik gewonnen als sie sie in der Antike besaß, und zwar durch das Ringen seit dem Investiturstreit zwischen den beiden obersten Ämtern der Christenheit, Papsttum und Kaisertum, um Abgrenzung und Vorrang. Zunächst konnte sich der mittelalterliche König nur als *primus inter pares* im Verhältnis zu hochadligen Herrschaftsträgern verstehen.

Von dem personalistischen Verständnis des Herrschers, wie es aus dem Frühmittelalter überkommen in die von uns betrachtete Zeit hineinwirkt, geht es im Sinne von Ernst Kantorowicz darum, wie weit sich der überzeitliche Körper des Königs von dem sterblichen der königlichen Person ablösen läßt[29], in unserer Sprache also um die Entwicklung «transpersonaler Staatsvorstellungen». Von der anderen Seite her, im Rückblick vom historischen Ziel der Entwicklung, dem frühneuzeitlichen Staat, geht es darum, die Linien zu einem alle obrigkeitlichen Rechte zusammenfassenden Souveränitätsbegriff herauszuarbeiten, die Fortentwicklung des mittelalterlichen Friedensbegriffs zu einem obrigkeitlichen Gewaltmonopol zu verfolgen und schließlich festzustellen, inwieweit die hierin enthaltenen Ansprüche einer einheitlichen öffentlichen Gewalt durch die Ausbildung eines hierarchisch gegliederten und bürokratisch organisierten Vollzugsapparats in gesellschaftliche Realität umgesetzt werden konnten.

[27] K. PENNINGTON, *The Prince and the Law.*

[28] *Dig.* I, 1, 2 nach Ulpian.

[29] Das ist das Thema von E.H. KANTOROWICZ, *Die zwei Körper des Königs.*

Daß sich hier in der Regierungszeit Friedrich II. fortschreitende Veränderungen ergeben, soll die Tagung in ihrem Verlauf erweisen. Die schon angesprochenen Unterschiede zwischen dem normannisch-sizilischen Südreich zu dem in vieler Hinsicht noch archaischen deutschen Reich nördlich der Alpen werden im Auge zu halten sein. Interessant scheint mir dabei die sich daraus ergebende Beobachtung, daß sich der Kernbereich der damaligen Kulturentwicklung, jener des langobardisch-italischen Reiches zwischen dem Südrand der Alpen und Rom, gegenüber den Entwicklungen im Süden wie im Norden eher abweisend und spröde verhält und andere Wege geht. Hier ist eine städtisch-kommunale Kultur, der Barbarossa in ihrer ersten Formation begegnete, inzwischen aufgeblüht und politisch und institutionell gefestigt, wenn auch immer noch in dynamischer Entwicklung[30]. Im Gegensatz zu Barbarossa hat sein Enkel diese oberitalischen Landschaften mit seinem Anspruch auf Herrschaft und seinen normativen Regelungen nicht wirklich erreicht, damit auch nicht den Kernbereich der sich stürmisch entwickelnden Rechtswissenschaft. Die theoretische und rhetorische Darstellung seines kaiserlichen Amtes blieb dadurch eher den Juristen seines sizilisch-normannischen Hofes anheim gegeben.

In einem Punkt konnte er sich allerdings auf die Wissenschaft des römischen Rechts stützen. Indem für die Definitionen der Rechte des princeps römischrechtliche Quellen zur Verfügung standen, war die Definition der Stellung des Herrschers nicht mehr nur Sache von Theologen und politikwissenschaftlichen Philosophen: Sie war zu einer juristischen Frage, zu einer von Juristen zu beantwortenden Frage geworden. In der christlichen Welt des Mittelalters bedeutete dies einen entschiedenen Schritt zur Säkularisierung der Herrschaft, zur Abgrenzung eines eigenen Bereichs der Diskussion, eines eigenen Forums dessen, was sich nun zunehmend zu einem abgrenzbaren öffentlichen Recht entwickeln sollte. Daß sich jedoch die Entwicklung des neuzeitlichen modernen Staates erst aus einem weiteren jahrhundertelangen ideellen und politischen Ringen um die Verwirklichung dieser zum Teil gegenläufigen Prinzipien ergab, möchte ich zum Abschluß meiner vorläufigen und einleitenden Überlegungen noch ausdrücklich betonen.

[30] E. Voltmer, *Formen und Möglichkeiten städtischer Bündnispolitik nach dem Konstanzer Frieden: Der sogenannte Zweite Lombardenbund*, in H. Maurer (Hrsg.), *Kommunale Bündnisse Oberitaliens und Oberdeutschlands im Vergleich* (Vorträge und Forschungen, 33), Sigmaringen 1987, S. 97-116.

Résumé

IMPERATORE E DIRITTI REGALI: DA FEDERICO I A FEDERICO II

Questa introduzione non intende anticipare dei risultati, quanto piuttosto ricostruire alcune linee di evoluzione che dalla precedente sessione di lavoro e dai suoi risultati appena divulgati conducono all'argomento di questa seconda sessione di studio. In tal senso la mia introduzione riguarda prevalentemente aspetti di storia costituzionale, mentre quella del collega Diego Quaglioni è rivolta soprattutto alla scienza giuridica.

L'età sveva rappresenta senza dubbio un passaggio importante nello sviluppo della 'statualità', anche se a mio parere è ancora presto qui per parlare di 'Stato', considerato che importanti elementi di questo concetto storico non sono ancora presenti. Uno di questi elementi è costituito dalla netta distinzione fra diritto pubblico e diritto privato, già prospettata da Ulpiano; una distinzione che non corrisponde alle concezioni e alla prassi del potere supremo nell'alto medioevo, determinate da vincoli personali e non istituzionali (*Personenverbandsstaat*, o Stato come unione di persone) e dalla ricerca di un consenso tra il re e i grandi nella assemblea, secondo lo stile e le strutture tipiche di una cultura orale. Se noi in questa sessione – come già nella precedente – seguiamo il progressivo formarsi di un diritto pubblico concepito in senso proprio, allora la nostra ricerca riguarda davvero anche un aspetto centrale della formazione dello Stato.

Sotto gli imperatori svevi questo processo ha uno sviluppo decisivo – ancora una volta – nel 'campo di tensione' fra Germania e Italia. Tra Federico Barbarossa e suo nipote si sono però ormai modificati alcuni importanti parametri. Il Barbarossa appartiene ancora pienamente alla dimensione di un potere regale fondato sul consenso, e con il suo concetto dell'*honor imperii* reclama solo la preminenza rispetto ai principi dell'Impero, senza fare un uso reale, né nella dieta di Roncaglia né in seguito, di quel potere legislativo assoluto che il diritto romano gli riconosceva in quanto *princeps*. Federico II è invece fortemente caratterizzato dalla rivendicazione di potere sul Regno normanno, perseguita all'insegna del *rigor iustitiae* nelle sue dure battaglie per ottenere il trono ereditario. Il suo diverso modo di intendere il potere, che si ispira agli imperatori della tarda antichità come Costantino e Giustiniano, e forse anche al califfato islamico, non è dunque consensuale, ma ormai 'assolutistico'. In questo contesto egli utilizza in modo programmatico gli attributi della *summa potestas* del diritto romano tardo-antico come teoria e propaganda del potere imperiale e promulga le *Costituzioni di Melfi* in forza di una propria specifica

competenza legislativa, mentre nel differente contesto della Germania, di fronte ai principi tedeschi, continua ad attenersi piuttosto a una prassi consensualistica.

L'obiettivo del convegno dovrebbe essere proprio quello di rappresentare il punto di evoluzione al quale giunsero, sotto la pressione di queste mutate rivendicazioni del potere imperiale, l'idea e i fondamenti di un diritto pubblico, nei diversi contesti e nelle diverse prospettive del problema, sul piano dottrinale così come nella prassi.

Traduzione di Lucia Bianchin

Diritto e potere nell'età di Federico II

di *Diego Quaglioni*

Le linee problematiche intorno alle quali questo volume è stato concepito e realizzato, raccogliendo i contributi offerti al secondo Colloquio italo-tedesco sugli «Inizi del diritto pubblico in Europa», sono esposte nell'*Introduzione* di Gerhard Dilcher[1]. Quelle linee disegnano un profilo 'storico-costituzionale' (se così possiamo ancora permetterci di tradurre l'aggettivo *verfassungsgeschichtlich*), e mostrano l'ispirazione originaria del progetto scientifico. Si trattava – e si tratta – di tornare decisamente e precisamente alle fonti, normative e dottrinali, della scienza europea del diritto pubblico, nell'età che la tradizione italiana fa coincidere con il rinascimento giuridico medievale[2]. E si trattava e si tratta, beninteso, di rinnovare con ciò, necessariamente, il confronto fra la tradizione storiografica italiana e quella tedesca. Come ha sottolineato Filippo Liotta nelle sue *Conclusioni* del primo Colloquio, il grande problema istituzionale di

[1] Gli atti del primo Colloquio (Trento, Centro per gli studi storici italo-germanici in collaborazione con il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università di Trento, 22-24 giugno 2006) sono apparsi a breve distanza di tempo, grazie all'eccellente coordinazione editoriale della dottoressa Chiara Zanoni Zorzi: G. DILCHER - D. QUAGLIONI (edd), *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 19), Bologna - Berlin 2007.

[2] Riterrei superfluo ricordare che tale locuzione è usata qui nel senso che le diede, in anni di ricostruzione dell'ordinamento e perciò di ripensamento della tradizione italiana (1947), F. CALASSO, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Milano 1965 (nuova rist. della II ed.), e che trova ancora una forte eco nella sintesi di E. CORTESE, *Il rinascimento giuridico medievale*, Roma 1992. Cfr. appunto E. CORTESE, *Esperienza scientifica – Storia del diritto italiano*, in *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Atti del convegno, Messina-Taormina 3-8 novembre 1981, Milano 1982, pp. 785-858, in particolare pp. 830-832, nonché, dello stesso autore, *A vent'anni dalla scomparsa di Francesco Calasso*, in «La Cultura», 23, 1985, pp. 347-356. Spunti critici, degni di ampia riconsiderazione, in P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma - Bari 1995, pp. 30-31. Per una critica ancor più radicale dell'uso, non solo sul terreno modernistico, del lemma «Rinascimento» e del suo carico ideologico dell'età romantica, si vedano le parole ultime di H.J. BERMAN, *Law and Revolution*, II: *The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition*, Cambridge MA - London 2003, p. 22 e nota 31, p. 389.

cui parliamo, una volta «terreno di scontro della storiografia più risalente», diventa ora, e nella sede a ciò più propizia, «terreno di incontro»[3].

Nato intorno alla legislazione e alla dottrina delle origini del diritto comune pubblico nell'età del Barbarossa, e nato per riproporre la questione della 'relazione' fra i formanti legislativo e dottrinale nella genesi delle categorie del 'moderno' *ius publicum europaeum*, in breve il dibattito si è esteso all'età di Federico II. Forse soltanto coloro che sono dediti «a un culto quasi maniacale, qual è quello dei centenari» (prendo a prestito le parole di un grande e non dimenticato maestro: Gianfranco Contini)[4], solo essi potranno essersi sorpresi che due colloqui internazionali si siano tenuti, a così breve distanza di tempo, sul primo e sul secondo Federico, anzi, come recita il sottotitolo del Colloquio i cui atti qui si pubblicano, sull'età che corre dal primo al secondo Federico.

Se nel 2006 potevamo lamentare che un Colloquio italo-tedesco sull'età del Barbarossa non si tenesse da venticinque anni, la dozzina d'anni trascorsa dalla numerosa serie di convegni celebrativi del centenario di Federico II non impedisce certo di tornare a scrutare fonti e problemi dell'età federiciana (si potrebbe anzi dire che si è assistito e si assiste, proprio negli ultimi anni, a una forte ripresa di studi su Federico II e sul suo tempo, ripresa che non può dirsi semplicemente l'esito di una importante stagione celebrativa)[5]. Certo una mole non facilmente domi-

[3] F. LIOTTA, *Conclusioni*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (edd), *Gli inizi del diritto pubblico*, cit., pp. 349-353, qui p. 350.

[4] G. CONTINI, *La parte di Benedetto Croce nella cultura italiana* (Saggi brevi, 6), Torino 1989, p. VIII.

[5] Lontano da tentazioni ed occasioni celebrative si colloca la biografia recente di M. FUMAGALLI BEONIO BROCCHIERI, *Federico II. Ragione e fortuna*, Roma - Bari 2004, corredata da una ricca *Nota bibliografica* a cura di C. Fiocchi, pp. 259-285; il volume, che può giovarsi «degli studi specialistici che dal 1994, in occasione degli ottocento anni dalla nascita dell'imperatore, si sono moltiplicati soprattutto a proposito delle idee scientifiche, giuridiche, letterarie e artistiche che circolavano nel mondo di Federico, con risultati che in quantità e qualità sembrano aver superato le ricerche precedenti», propone una rinnovata visione della vicenda federiciana nel quadro di una cultura «che è innanzitutto filosofia naturale, etica e politica» (pp. VII-VIII). Si situano a non grande distanza dalle celebrazioni centenarie (un po' prima e un po' dopo, rispettivamente) anche le biografie di D. ABULAFIA, *Frederick II. A Medieval Emperor*, London 1988 (trad. it. *Federico II. Un imperatore medievale*, Torino 1990) e di P. RACINE, *Federico II di Svevia. Un monarca medievale alle prese con la sorte*, trad. it., con prefazione di A. Romano, Milano 1998. Tra le miscellanee che hanno origine dai convegni nati nel solco del centenario si ricorderanno almeno i tre pregevoli volumi *Politica e cultura nell'Italia di Federico II*, a cura di S. GENSINI (Centro di Studi sulla Civiltà del Tardo Medioevo, San Miniato – Collana di

nabile di sintesi storiche e di studi particolari, di riedizioni e traduzioni di testi, di lavori d'impianto divulgativo e di contributi di più schietta indole scientifica si è accumulata sull'età che forma oggetto del nostro Colloquio e su colui che ne fu il protagonista. Si è scritto, anche molto recentemente, che

«superati alcuni giudizi encomiastici sullo *stupor quoque mundi et immutator mirabilis*, frutto sia della storiografia d'ispirazione illuministica sia di quella d'impianto romantico, come anche dell'idealistica, che hanno contribuito a mitizzare la figura e l'opera dell'imperatore svevo, re e legislatore del Regno di Sicilia anacronisticamente esaltato come fondatore e dello 'stato laico' e dello 'stato moderno', la più recente letteratura, favorita dai risultati di mirate ricerche specialistiche sull'opera politica e legislativa dello Staufen, inclina verso valutazioni maggiormente equilibrate»[6].

Detto questo, però, temo si sia detto ancora troppo poco. Se ad essere in discussione fossero solo 'la figura e l'opera' di Federico II, ci si potrebbe forse rammaricare semplicemente che le biografie passate e recenti, fatta salva qualche rara eccezione, non si siano emancipate da una pesante convenzionalità di giudizio e non abbiano raccolto a sufficienza gli stimoli e le intuizioni della migliore storiografia degli anni passati (penso soprattutto a certe intuizioni di Raoul Manselli)[7]. Il fatto è che sembra mancare, in tanta parte della letteratura federiciana, quello che il letterato

Studi e Ricerche, 1), Pisa 1986; W. TRONZO (ed), *Intellectual Life at the Court of Frederick II Hohenstaufen* (Studies in the History of Art, 44), Hannover - London 1994 e *Federico II e le nuove culture*, Atti del convegno, Todi 9-12 ottobre 1994, Spoleto 1995. Valga lo stesso per i grandi volumi collettanei originati dalle mostre del centenario: *Federico II. Immagine e potere*, Catalogo della mostra, Bari-Castello Svevo 4 febbraio - 17 aprile 1995, a cura di M.S. CALÒ MARIANI - R. CASSANO, Venezia 1995; *Federico II e l'Italia. Percorsi, Luoghi, Segni e Strumenti*, Catalogo della mostra, Roma 22 dicembre 1995 - 30 aprile 1996, Roma 1995. Impossibile infine tacere la monumentale opera collettiva *Federico II. Enciclopedia Federiciana*, Roma 2006.

6 A. ROMANO, *Sul 'Liber Constitutionum' di Federico II imperatore, legislatore del 'Regnum Siciliae'*, in A. ROMANO, *Friderici II. Liber Augustalis. Le costituzioni melfitane di Federico II di Svevia. Riproduzione ed edizione del codice Qq. H. 124 della Biblioteca Comunale di Palermo*, Lavello (Potenza) 2001, pp. 43-71, qui p. 43 (con amplissima bibliografia).

7 Alludo a saggi come *«Imperator homo est». A proposito di un giudizio su Federico II*, in H. MORDEK (ed), *Aus Kirche und Reich. Studien zu Theologie, Politik und Recht im Mittelalter. Festschrift für Friedrich Kempf zu seinem fünfundsiebzigsten Geburtstag und fünfzigjährigen Doktorjubiläum*, Sigmaringen 1983, pp. 309-314; poi in R. MANSELLI, *Scritti sul Medioevo*, Roma 1994, pp. 147-157; cfr. in proposito D. QUAGLIONI, *L'«ansia di sapere» dello storico. A proposito degli «Scritti sul Medioevo» di Raoul Manselli*, in «Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento», 20, 1994, pp. 11-37, e, dello stesso autore, *Introduzione*, in E. PÁSZTOR (ed), *Temi e immagini del Medio Evo. Alla memoria di Raoul Manselli da un gruppo di allievi*, Roma 1996, pp. 11-24; D. QUAGLIONI, *Manselli, Raoul*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXIX, Roma 2007, pp. 142-144.

ottocentesco avrebbe chiamato 'il colore del tempo', e che noi, più prosaicamente, potremmo chiamare la piena comprensione di un 'complesso di esperienza', più particolarmente di quel complesso di esperienza che si rivela e si incarna nel diritto.

Da questo punto di vista, che è quello del nostro Colloquio, si può forse dire che l'età che va dal primo al secondo Federico appare con un suo volto e una sua fisionomia, che sono il volto e la fisionomia di un grande conato di normazione e di giuridizzazione dell'Occidente cristiano, e insieme di risveglio dottrinale ed evangelico (alludo ovviamente alle università e agli ordini mendicanti)[8]. Quell'età è dominata da una dimensione rinnovata del diritto, nella sua complessa costruzione che siamo soliti racchiudere nell'espressione *utrumque ius*, espressione che non corrisponde semplicemente a una «teoria, per così dire, 'bipolare' dell'ordinamento»[9], ma al riproporsi in forme nuove di un antico problema di distinzione-relazione fra potestà e fonti del diritto entro un unico sistema normativo[10].

Se il Colloquio sul Barbarossa, i cui atti sono ormai pubblicati, mirava alla radice consuetudinaria della legislazione imperiale e alla sua recezione e

[8] Basti qui evocare interpretazioni magistrali come quella di A. VAUCHEZ, *Ordini mendicanti e società italiana (XIII-XV secolo)*, Milano 1990. Alle origini del fenomeno universitario, nell'orizzonte della Rivoluzione papale, ha dedicato in anni non lontani pagine memorabili H.J. BERMAN, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge MA 1983 (trad. it. *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998). Per un quadro storiografico aggiornato cfr. i contributi compresi nel volume G. CONSTABLE - G. CRACCO - H. KELLER - D. QUAGLIONI (edd), *Il secolo XII: la «renovatio» dell'Europa cristiana* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 62), Bologna 2003, nonché ora la bella sintesi di P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma - Bari 2007.

[9] Fondamentale sul punto E. CORTESE, *Lex, aequitas, utrumque ius nella prima civilistica*, in A. CIANI - G. DIURNI (edd), *«Lex et iustitia» nell'utrumque ius: radici antiche e prospettive attuali*, Atti del convegno, Città del Vaticano 12-14 maggio 1988, in occasione del cinquantenario della istituzione della nuova sede della Pontificia Università Lateranense, Città del Vaticano 1989, pp. 95-119, qui p. 95. Cfr. a questo proposito D. QUAGLIONI, *Politica e diritto ai tempi di Federico II. L'«Oculus pastoralis» (1222) e la 'sapienza civile'*, in *Federico II e le nuove culture*, cit., pp. 1-26, qui p. 7.

[10] Per una sintesi dei motivi dottrinali che presiedono a questo paradigma mi permetto di rinviare alla mia voce *Luminaria, duo*, in *Federico II. Enciclopedia Federiciana*, II, cit., pp. 227-231. Più in generale cfr. ivi le voci di B. DIESTELKAMP, *Scienza giuridica, Regno di Germania*, trad. it. di M.P. Arena, pp. 619-622; A. PADOA-SCHIOPPA, *Scienza giuridica, Regno d'Italia*, pp. 622-633; E. CORTESE, *Scienza giuridica, Regno di Sicilia: l'età di Federico II*, pp. 633-638 e, dello stesso autore, *Scienza giuridica, Regno di Sicilia: l'eredità di Federico II*, pp. 638-644.

collocazione nell'alveo della tradizione romanistica da parte delle nascenti scuole giuridiche italiane[11], cioè al 'momento costituente' dei concetti e della prassi che formarono la struttura della tradizione giuridica europea (*auctoritas* e *potestas*, *dominium* e *iurisdictio*, dalla definizione dei diritti regali alla dimensione pattizia delle relazioni di potere, dal ruolo esercitato dalla 'rivoluzione papale' nel processo di desacralizzazione del potere civile al moto di giuridizzazione del potere ad opera dei nuovi maestri del diritto secolare, fino all'emersione dell'articolazione tra i due termini relazionali dai quali prendono vita i moderni concetti di sovranità e autonomia)[12], il Colloquio i cui atti qui si pubblicano ha un compito ancor più difficile, che è quello di tornare a considerare l'età degli Staufer, l'età della *renovatio Imperii* che si svolge lungo un intiero secolo, dal 1152 al 1250, dall'elezione del primo Federico alla morte del secondo, come un'unità imprescindibile dal punto di vista dello studio storico del diritto, e del diritto pubblico in ispecie.

Più in particolare, i sessant'anni che vanno dalla morte del primo Federico alla morte del secondo costituiscono un periodo di grandi e irrevocabili mutamenti, a tal punto che verrebbe fatto di dire, parafrasando un grande intellettuale dell'Ottocento, che si tratta di anni «che valgono come secoli»[13]. Come fu scritto a proposito di un'altra rivoluzione, «si sente che fra i due uomini c'è un secolo di rivoluzioni»[14], a cominciare da quella *Great Revolution* (per dirla con Harold J. Berman) che ha dato origine alla tradizione giuridica occidentale[15]. Giorgio Falco, in quel libro bellissimo e ormai quasi dimenticato che è *La Santa Romana Repubblica*, scriveva che

«vi sono alcuni grandi concetti, ormai così connaturati con la nostra coscienza di uomini moderni: – la sovranità dello stato, l'ambito del diritto pubblico e del diritto privato, della

[11] Cfr. D. QUAGLIONI, *Il diritto comune pubblico e le leggi di Roncaglia*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (edd), *Gli inizi del diritto pubblico*, cit., pp. 47-63.

[12] Cfr. G. DILCHER, *Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung und im Konstanzer Frieden: Tragende Prinzipien und innere Widersprüche*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (edd), *Gli inizi del diritto pubblico*, cit., pp. 19-44.

[13] Così John Stuart Mill, ricordato da L. DÍEZ DEL CORRAL, *El pensiamento político de Tocqueville: formación intelectual y ambiente histórico*, Madrid 1989 (trad. it., *Tocqueville. Formazione intellettuale e ambiente storico*, Bologna 1996, p. 325).

[14] *Ibidem*, p. 329 (con riferimento a E. LABOULAYE, *L'Etat et ses limites, suivi d'essais politiques*, Paris 1864, pp. 158-159).

[15] Cfr. ancora H.J. BERMAN, *Law and Revolution*, II, cit., che in una lunga *Introduction* (pp. 1-28) ha confermato e sviluppato la sua celebre tesi.

vita civile e della vita religiosa – che ci par quasi impossibile non siano stati ugualmente chiari in altri tempi»[16].

Il momento della nostra storia in cui una siffatta coscienza non esiste, è quello che si chiude a mezzo il secolo XII, il secolo giuridico[17]. Non solo convenzionale, ma misera appare perciò la riduzione dei motivi caratterizzanti l'età federiciana a scontro dei poteri universali, del quale le dottrine giuridiche non sarebbero che echi e proiezioni. Ho notato altrove che la nostra visione di quel tempo continua ad essere in certa misura debitrice dell'immagine che ne diede la nostra maggiore storiografia tra le due guerre: papato e Impero, universalismo e particolarismo, ierocrazia e assolutismo regio sembrano contendersi il campo e significare che l'unità politico-religiosa dell'Occidente era terminata[18]. L'accentuazione di questo motivo si deve proprio a Falco, che scrive:

«In realtà tutto il mondo è mutato. L'intimo nesso che aveva stretto per secoli i due supremi poteri è disciolto; e l'impero, privato della sua sostanza religiosa, è costretto a cercare altrove, nel diritto romano, i titoli della sua legittimità, ad affermare un principio di sovranità, che invocheranno poco dopo con tanta miglior fortuna a fondamento della monarchia i re di Francia e d'Inghilterra ...»[19].

Perciò Falco poneva nel Regno di Enrico VI l'estremo sforzo dell'Impero medievale, sacrificando pressoché interamente Federico II e la sua età, già condannata a un destino di declino e di vanità di restaurazione[20].

Sbaglierò, ma mi pare che a questo equivoco si accompagni quello della 'modernità' della concezione del potere regale in Federico II e della sua stessa opera di *Gesetzgeber*. L'equivoco di una secolarizzazione *ante litteram* può infatti perpetuarsi solo se si creda, appunto, che ai tempi di Federico II l''intimo nesso' fra i poteri universali è disciolto, e che, più ancora, in ragione di quella dissoluzione l'Impero è 'privato della sua sostanza religiosa' e costretto a fondarsi nella nuova e 'assolutistica' concezione del potere di derivazione ulpianea e romanistica (quasi che la tradizione

[16] G. Falco, *La Santa Romana Repubblica. Profilo storico del Medio Evo*, Milano - Napoli 1973⁹, p. 193.

[17] Cfr. ancora H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione*, cit., p. 137, a proposito di un giudizio di Maitland. Mi permetto di ricordare che da questo punto di vista mi è parso necessario riprendere il discorso sulla dimensione del «giuridico» nel secolo XII: D. Quaglioni, *Introduzione. La rinnovazione del diritto*, in G. Constable - G. Cracco - H. Keller - D. Quaglioni (edd), *Il secolo XII: la «renovatio» dell'Europa cristiana*, cit., pp. 17-34.

[18] D. Quaglioni, *Politica e diritto ai tempi di Federico II*, cit., p. 11.

[19] G. Falco, *La Santa Romana Repubblica*, cit., p. 287.

[20] Cfr. *ibidem*, p. VIII.

romanistica non abbia in sé il nucleo concettuale preciso della sacralità del potere imperiale e l'idea della pari discendenza *a Deo* del sacerdozio e del Regno). In verità la sacralità e la sacralizzazione del potere non sono mai in discussione, perché la ricerca di una nuova gerarchia fra poteri tende a ricostruire a un nuovo livello l'ordine universale[21].

Il punto del massimo conflitto è riposto, in fondo, nel problema dei limiti delle due sfere normative, problema che nasceva dal costituirsi dell'autorità spirituale a limite giuridico della potestà universale *in temporalibus*, e nel porsi della norma canonica come superiore espressione di accordo con la legge divino-naturale, davanti alla quale la legge civile deve tacere. È il problema della autobbligazione (per esprimerci in termini moderni) della potestà imperiale, cioè della presunzione di conformità all'ordine razionale-divino di cui deve godere la sua legge ad essere in primo piano nel conflitto, di contro alla pretesa che i canoni possano abrogare o modificare la legge imperiale. Nella disputa intorno al quesito se in caso di contrasto fra la legge civile e la canonica debba necessariamente prevalere quest'ultima, si rivela in realtà per la prima volta con tutte le sue asprezze il problema della sovranità e dei suoi limiti, problema che l'età federiciana ha consegnato al mondo moderno[22].

In questo senso 'tutto il mondo è mutato'. Ed è perciò vero, in questo senso, che lo sforzo di restaurazione imperiale si accompagna e si sorregge con l'ascesa e lo sviluppo della scienza del diritto, in un secolo destinato appunto a dare alla tradizione giuridica occidentale il suo strumentario logico e concettuale, il suo linguaggio, la sua *forma mentis*. Ma quello sforzo, che nella *iuris religio* ricercava una legittimazione e una restaurazione, non poteva che mirare alla ricostruzione di un monismo, là dove la rivoluzione papale aveva posto in essere il dualismo sul quale la tradizione giuridica occidentale avrebbe corso, come su di un binario, fino al suo lento tramonto nel tempo che è il nostro. Monismo giuridico, naturalmente, soluzione unitaria al problema sempre rinascente del conflitto tra legge e coscienza, tra potestà e autorità, tra forza e ragione[23].

[21] Cfr. D. QUAGLIONI, *Sovranità. Un paradigma premoderno*, in U. POMARICI (ed), *Filosofia del diritto. Concetti fondamentali*, Torino 2007, pp. 549-562, e, per una sintetica illustrazione delle questioni relative allo scontro con il papato durante il Regno di Federico II, D. QUAGLIONI, *Scomunica*, in *Federico II. Enciclopedia Federiciana*, II, cit., pp. 644-646.

[22] Cfr. E. CORTESE, *Il problema della sovranità nel pensiero giuridico medioevale*, Roma 1966 (rist. 1982), e, per qualche nota ulteriore, D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma - Bari 2004.

[23] Rinvio qui volentieri alla suggestiva sintesi di P. PRODI, *Una storia della giustizia. Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto*, Bologna 2000.

Quanto quel secolo, o anche solo quel sessantennio, abbiano contribuito a una grandiosa accelerazione dell'attività scientifica nell'ambito del diritto pubblico, è cosa che dovrebbe dirsi risaputa[24]. Ciò che forse, invece, appare ancora incerto e perfino misconosciuto, se così posso dire, è il nesso, il legame strettissimo e imprescindibile che lega quel momento alla 'modernità', a quel complesso di «grandi concetti, ormai così connaturati con la nostra coscienza di uomini moderni», per dirla ancora con Falco[25]. Ma qui mi fermo, perché qui bisogna lasciare il posto ai contributi offerti nel corso del Colloquio. Chiuderò però ricordando, a questo proposito, quel che il padre della storiografia giuridica italiana del secondo dopoguerra, Francesco Calasso, dichiarava nel suo libro più tormentato e discusso, *I Glossatori e la teoria della sovranità*, nel 1945, con un monito che mi sembra ancora attualissimo e utilissimo:

«Lo studio della faticosa emersione, nella coscienza dei glossatori, di codesto problema teorico, è stato per me il punto di partenza di una revisione critica degli schemi consueti, tarati alle basi dall'idea paradigmatica dello Stato, vale a dire di un mito che ogni storico del diritto ha sentito a suo modo senza troppe preoccupazioni di verificare se e fino a qual punto la realtà storica vi si adattasse. Il concetto di ordinamento, che vedevo profilarsi precocemente nelle fonti più antiche del diritto comune classico, e tornarvi con insistenza fino a consolidarsi nel breve giro di una frase, ch'era destinata a diventarne quasi l'espressione simbolica attorno alla quale si sarebbero concentrati per secoli i maggiori problemi del diritto pubblico, aiutava a rivedere quella realtà storica purificata da ogni contaminazione di idee che non le appartennero, nei suoi aspetti positivi e in quelli negativi, coi suoi elementi maturi od acerbi, e ad individuarvi i germi turgidi di future creazioni e, a un tempo, i relitti di superate strutture. Che è il compito più arduo di uno storico del diritto pubblico che voglia schivare l'errore di vedere il passato con gli occhi del presente, anche se è fuori dubbio che dal presente egli riceve gl'impulsi per vedere il passato»[26].

[24] Cito, solo a titolo di esemplificazione e solo per un'indicazione fin troppo ovvia di indagini che sono ormai parte del patrimonio scientifico comune, A. MARONGIU, *Storia del diritto pubblico. Princìpi e istituti di governo in Italia dalla metà del IX alla metà del XIX secolo*, Milano - Varese 1956; G. DE VERGOTTINI, *Lezioni di storia del diritto italiano. Il diritto pubblico italiano nei secoli XII-XV*, rist. della III ed. con aggiornamento bibliografico a cura di C. DOLCINI, Milano 1993; P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 2002 (1969).

[25] G. FALCO, *La Santa Romana Repubblica*, cit., p. 193.

[26] F. CALASSO, *I Glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto comune pubblico*, Milano 1957³, *Presentazione della terza edizione*, p. VII.

Résumé

RECHT UND HERRSCHAFT IM ZEITALTER FRIEDRICHS II.

Diese Tagung galt dem Thema der Rolle von Gesetzgebung und Wissenschaft bei der Entstehung des öffentlichen Rechts und stellte sich erneut der Frage nach der Beziehung zwischen den legislativen und doktrinalen Elemente bei der Entstehung der Kategorie des «modernen» *jus publicum europaeum*. Vom Zeitalter Barbarossas verlegt sich der Schwerpunkt der Debatte auf das Zeitalter Friedrichs II., dem gerade in den letzten Jahren ein gesteigertes wissenschaftliches Interesse zuteil wurde. Es handelt sich um den Versuch, die Inhalte sowohl der von der Aufklärung geprägten als auch der sich an Romantik und Idealismus inspirierenden Geschichtsschreibung zu untersuchen, welche dazu beigetragen haben, Figur und Werk des staufischen Kaisers, Königs und Legislators des Königreichs Sizilien zum Mythos zu erheben, der anachronistischerweise als Gründer sowohl des «laizistischen Staates» als auch des «modernen Staates» gefeiert wird. Das Zeitalter, das von Friedrich I. zu Friedrich II. reicht, erscheint als großangelegter Versuch der Normierung und Verrechtlichung des christlichen Okzidents und trägt gleichzeitig die Züge eines wissenschaftlichen und sozialen Wiedererwachens. Jenes Zeitalter wird von einer erneuerten Dimension des Rechts dominiert, und zwar in einer komplexen Konstruktion, die normalerweise unter dem Ausdruck *utrumque ius* zusammengefaßt wird. Dieser Ausdruck entspricht nicht einfach einer «bipolaren Theorie» der Ordnungen, sondern dem erneuten Auftreten des alten Problems der Unterscheidung-Beziehung von Herrschaft und Rechtsquellen in einem einzigen Regelsystem. Dieser unabdingbaren Einheit gilt unsere Tagung deutscher und italienischer Wissenschaftler.

Aus dem Italienischen von Friederike Oursin

II.

Forme giuridiche della sovranità in Italia e Germania nell'età degli Staufer / Rechtsformen der Herrschaft Friedrichs II. in Italien und Deutschland

Die Wahrung des Landfriedens als Aufgabe des Herrschers

Gedanken zur Regentschaft Friedrich Barbarossas und Friedrichs II.

von *Elmar Wadle*

I. EINLEITUNG

Die mittelalterliche Landfriedensbewegung setzt in Deutschland bekanntlich unter den letzten salischen Herrschern ein; in markanter Weise entfaltet sie sich aber erst in der Zeit der staufischen Könige und Kaiser[1]. Da überdies die meisten erhaltenen Friedensdokumente in die Zeit zwischen 1152 und 1250 fallen, liegt es nahe, diese Texte in den Mittelpunkt einer Betrachtung zu stellen, die den Beitrag der beiden Staufer zur Friedensbewegung herausarbeiten möchte.

Bevor wir uns diesen Quellen zuwenden können, sind allerdings einige allgemeinere Überlegungen unverzichtbar (II). In einem dritten Schritt werden die den beiden Staufern zugeschriebenen Friedenstexte vorgestellt (III). Ein umfangreicherer vierter Abschnitt bietet konkretere Reflexionen über die staufischen Dokumente, insbesondere über den Zusammenhang von Überlieferung und Funktion, über Aufrichtung und Geltungsgren-

[1] Die Literatur zur Geschichte der Gottes- und Landfrieden ist umfangreich. Eine erste Orientierung bieten folgende Artikel, Aufsätze und Sammelbände: V. ACHTER, Art. *Gottesfrieden*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (künftig *HRG*), Bd. 1, 1971, Sp. 1762-1765; E. KAUFMANN, Art. *Landfrieden* I (*Landfriedensgesetzgebung*), in *HRG*, Bd. 2, 1978, Sp. 1451-1465; H. HOLZHAUER, Art. *Landfrieden* II (*Landfrieden und Landfriedensbruch*), in *HRG*, Bd. 2., Sp. 1465-1485; R. KAISER, Art. *Gottesfrieden*, in *Lexikon des Mittelalters* (künftig *LexMA*), Bd. 4, 1999, Sp. 1587-1592; H.-J. BECKER, Art. *Landfrieden*, in *LexMA*, Bd. 5, 1999, Sp. 1617-1618; E. WADLE, *Gottesfrieden und Landfrieden als Gegenstand der Forschung nach 1950*, in K. KROESCHELL - A. CORDES (Hrsg.), *Funktion und Form. Quellen- und Methodenprobleme der mittelalterlichen Rechtsgeschichte* (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, 18), Berlin 1996, S. 63-91; auch in E. WADLE, *Landfrieden, Strafe, Recht. Zwölf Studien zum Mittelalter* (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, 37), Berlin 2001, S. 11- 39; A. BUSCHMANN - E. WADLE (Hrsg.), *Landfrieden. Anspruch und Wirklichkeit* (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, NF 98), Paderborn 2002.

zen sowie über die Regelwerke selbst (IV). Ein fünftes Kapitel und ein Ausblick versuchen, die Bedeutung der staufischen Reichs- und Landfrieden im Kontext der Rechts- und Verfassungsgeschichte zu erläutern (V und VI).

II. Frieden und Recht als Aufgabe

Die Sorge um den Frieden gehört seit alters zu den wichtigsten Pflichten eines mittelalterlichen Herrschers[2]. Dies bedeutet zunächst, daß diese Maxime nicht nur den Friedensaufrichtungen zugrunde liegt, die wir unter den Bezeichnungen «Gottesfrieden» und «Landfrieden» zusammenfassen[3];

[2] Zur Diskussion um den Friedensbegriff: E. Kaufmann, Art. *Friede*, in *HRG* 1, Sp. 1275-1292; W. Janssen, Art. *Friede*, in *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. 2, Stuttgart 1975, S. 543-591, hier besonders S. 545-556; H.-J. Becker, Art. *Friede*, in *LexMA*, Bd. 4, 1999, Sp. 919-920. Sowie H. Thieme, *Friede und Recht im mittelalterlichen Reich* (Leipziger Universitätsreden, 12), Leipzig 1945; H. Conrad, *Rechtsordnung und Friedensidee im Mittelalter und in der frühen Neuzeit*, in A. Hollerbach - H. Maier (Hrsg.), *Christlicher Friede und Westfriede. Geschichtliche Entwicklung und Gegenwartsprobleme*, Paderborn 1971, S. 9-94; H. Hattenhauer, *Pax und iustitia*, 2. Aufl. Göttingen 1987; W. Sellert, *Friedensprogramme und Friedenswahrung im Mittelalter*, in G. Köbler (Hrsg.), *Wege europäischer Rechtsgeschichte. Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag* (Rechtshistorische Reihe, 60), Frankfurt a.M. 1987, S. 453-467; G. Dilcher, *Friede durch Recht*, in J. Fried (Hrsg.), *Träger und Instrumentarien des Friedens im hohen und späten Mittelalter* (Vorträge und Forschungen, 43), Sigmaringen 1996, S. 203-227. Zur anhaltenden Diskussion um das mittelalterliche Verständnis von «Recht», «Gericht» und «Gesetz» muß hier ein genereller Hinweis genügen auf folgende Titel bzw. Sammelbände: G. Dilcher u.a., *Gewohnheitsrecht und Rechtsgewohnheiten im Mittelalter* (ERV, 6), Berlin 1992; K. Kroeschell - A. Cordes, *Funktion und Form. Quellen- und Methodenprobleme der mittelalterlichen Rechtsgeschichte* (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte, 18), Berlin 1996; J. Weitzel, *Versuch über Normstrukturen und Rechtsbewußtsein im mittelalterlichen Okzident (450-1100)*, in E.-J. Lampe (Hrsg.), *Zur Entwicklung von Rechtsbewußtsein* (Suhrkamp - Taschenbuch Wissenschaft, 1315), Frankfurt a.M. 1997, S. 371-402, besonders S. 393 ff.; G. Dilcher, *Bildung, Konstanz und Wandel von Normen und Verfahren im Bereich mittelalterlicher Rechtsgewohnheit*, in D. Ruhe - K.-H. Spiess (Hrsg.), *Prozesse der Normbildung und Normveränderung im mittelalterlichen Europa*, Stuttgart 2000, S. 187-201; A. Cordes - B. Kannowski (Hrsg.), *Rechtsbegriffe im Mittelalter* (Rechtshistorische Reihe, 262), Frankfurt a.M. u.a. 2002. Im übrigen sei schon hier auf die Ergebnisse der Tagung vom 22.-24. Juni 2006 in Trient hingewiesen: G. Dilcher - D. Quaglioni (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts, L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento / Jahrbuch des italienisch-deutschen historischen Instituts in Trient. Contributi / Beiträge 19), Bologna - Berlin 2006.

[3] Die beiden Begriffe werden seit langer Zeit verwendet, um zwei Phasen der mittelalterlichen Friedensbewegung zu unterscheiden. «Gottesfriede» kennzeichnet alle aus dem

die Friedenssorge kommt auch in zahlreichen anderen Herrschaftsakten zum Ausdruck[4]. Der Grundsatz, daß ein Herrscher den Frieden durch Recht zu wahren hat, meint nicht zuletzt, daß in jeder Gerichtssitzung und damit auch im Königsgericht um Gerechtigkeit (*iustitia*) gerungen wird, die Frieden unter den beteiligten Parteien schaffen soll.

Der Pflicht, Frieden durch Recht zu wahren, dient auch die vor dem 12. Jahrhundert noch wenig ausgeprägte «Gesetzgebung». Schon in ihren Frühformen als «Rechtsspruch» oder «Weistum» will sie rechtliche Orientierung für die Zukunft bieten und dadurch den Streit um Recht und Gerechtigkeit vermeiden helfen, vor allem dann, wenn ein solcher Konflikt eigenmächtig ausgetragen werden, mithin zu einer Fehde führen könnte. Entsprechendes gilt für die Beilegung von Kontroversen durch Vergleich und dessen ältere Ausformungen ebenso wie für die *compositio amicabilis* des Kirchenrechts und die mit dem römischen Recht übernommene *transactio*.

Diese Andeutungen mögen genügen, um in Erinnerung zu rufen, daß jeder «Friedenspolitik» eine Vielfalt von Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung steht. Das Besondere der als «Gottesfrieden» oder «Landfrieden» angesprochenen Regelwerke liegt allerdings darin, daß sie überkommene Möglichkeiten eigenmächtiger Rechtsdurchsetzung, insbesondere die Fehde,

kirchlichen Raum initiierten und am christlichen Friedensideal ausgerichteten Friedensprogramme, die seit dem Ende des 10. Jahrhunderts im Westen Europas entwickelt und bis ins 12. Jahrhundert verbreitet wurden, um Unfrieden (Feindschaft/Fehde) einzudämmen. Die Bezeichnung «Gottesfrieden» verweist letztlich auf kirchlich geprägte Vorstellungen als Legitimationsquelle der Friedensgebote. Obgleich die als «Landfrieden» bezeichneten Regelwerke demselben Friedensgedanken dienen, bezieht sich die Bezeichnung auf einen anderen Aspekt, nämlich den Geltungsbereich. Allerdings meint «Land» weniger eine bestimmte territoriale Einheit, sondern einen Herrschaftsbereich schlechthin; nur so wird verständlich, daß sich Wortkombinationen wie «Reichslandfrieden» und «Provinziallandfrieden» einbürgern konnten. Sachgerechter erscheint die Bezeichnung «Reichsfrieden», wenn der Friede auf das Reich bezogen wird, und das Wort «Landfrieden» sollte für alle regional orientierten Frieden verwendet werden. Einen neuen Vorschlag unterbreitet E. SCHUBERT in seinem nachgelassenen Werk: *Räuber, Henker, arme Sünder. Verbrechen und Strafe im Mittelalter*, Darmstadt 2007, S. 21; die angebotene Bezeichnung «Königsfrieden» ist allerdings weniger geeignet, denn diese erfaßt nur einen Teilbereich des nichtkirchlichen Friedensinstrumente.

[4] Dies meint letztlich wohl H. Angermeier, wenn er die Diskussion erweitern will und deshalb von «Landfriedenspolitik» spricht, um «das Landfriedensproblem stärker in die Herrschaftspolitik im ganzen einzubeziehen»; vgl. *Landfriedenspolitik und Landfriedensgesetzgebung unter den Staufern*, in J. FLECKENSTEIN (Hrsg.), *Probleme um Friedrich II.* (Vorträge und Forschungen, 16), Sigmaringen 1974, S. 162-186, hier S. 175.

eindämmen wollen[5]. Die zu diesem Ziel eingesetzten Instrumente werden regelmäßig allgemein beschrieben. Sie mögen ihrerseits durch Erfahrungen mit konkreten Streitigkeiten ausgelöst und inhaltlich beeinflußt sein; gleichwohl zielen sie primär in die Zukunft: sie wollen eigenmächtiges Vorgehen, das auf Grund der Erfahrungen zu befürchten ist, begrenzen und letztlich den Weg zum Rechtsaustrag vor Gericht befördern.

Die Allgemeinheit der Friedensmaxime hat überdies zur Folge, daß nicht nur Könige und Kaiser, sondern auch andere Herrschaftsträger – in der Frühzeit vor allem Herzöge, später auch Reichsfürsten und Territorialherren – vergleichbare Friedensinstrumente proklamiert haben[6]. Aus vorstaufischer Zeit sind mehrere Friedensaufrichtungen regionalen Zuschnitts bekannt; sie beziehen sich vor allem auf Sachsen (1084), Schwaben (1093, 1104), das Elsaß (1094) und Bayern (1094). Für die Zeit der staufischen Herrscher sind zu nennen Landfrieden in Bayern (1156, 1244), Rheinfranken (1179) und Sachsen (1221/1223), im Hennegau (1171, 1200), im Elsaß (um 1233), im Wallis (1179-1189) und im Fürstbistum Brixen (1229).

Schließlich ist noch zu bedenken, daß es zahlreiche Friedensaufrichtungen gegeben hat, über deren inhaltlichen Zuschnitt wir nur wenig erfahren, sei es, daß keine eigenständigen Texte überliefert sind, sei es, daß Chroniken und andere Quellen nur allzu spärliche Hinweise geben. Dies gilt vor allem für die Reichsfrieden Heinrichs V. (1119, 1121, 1125), Lothars III. (1125, 1135) sowie Konrads III. (1147), aber auch für deren Nachfolger. So sind auch die Reichsfrieden Philipps von Schwaben (1207) und Ottos IV. (1208) sowie der elsässische Frieden Heinrichs (VII.) von 1233 und der Esslinger Frieden von 1241, den Konrad IV. «per totam Teutoniam» erlassen hat, nicht in Einzelheiten bekannt. Etwas anderes gilt für den auf Sachsen bezogenen Frieden Heinrichs (VII.) und seine

[5] Näheres dazu bei E. WADLE, *Zur Delegitimierung der Fehde durch die mittelalterliche Friedensbewegung*, in H. BRUNNER (Hrsg.), *Der Krieg im Mittelalter und in der frühen Neuzeit: Bilder, Bräuche, Recht, Gründe, Begründungen* (Imagines medii aevi. Interdisziplinäre Beiträge zu Mittelalterforschung, 3), Wiesbaden 1999, S. 73-91; auch in E. WADLE, *Landfrieden, Strafe, Recht*, S. 103-122.

[6] Man vergleiche die Auflistung bei W. SCHNELBÖGL, *Die innere Entwicklung der bayerischen Landfrieden des 13. Jahrhunderts* (Deutschrechtliche Beiträge, XIII/3), Heidelberg 1932, S. 12 f.; sowie J. GERNHUBER, *Die Landfriedensbewegung in Deutschland bis zum Mainzer Reichlandfrieden von 1235* (Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 44), Bonn 1952, S. XII. Zum Walliser Frieden G. PARTSCH, *Ein unbekannter Walliser Landfrieden aus dem 12. Jahrhundert*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung» [künftig «ZRG, Germ. Abt.»], 75,1958, S. 93-107.

Treuga Heinrici; auf sie ist im Zusammenhang mit den Friedenstexten Friedrichs II. näher einzugehen.

III. Die Friedenstexte der Staufer im Überblick

Im Mittelpunkt unserer Überlegungen haben jene Initiativen Friedrich Barbarossas und Friedrichs II. zu stehen, die den Frieden im «Reich» oder im «Land» befördern sollten und deren Inhalte durch überlieferte Texte dokumentiert sind.

Vier dieser Friedenstexte fallen in die Zeit Friedrichs I. Es sind dies der Reichsfrieden von 1152, der Frieden von Roncaglia von 1158, der rheinfränkische Landfrieden von 1179 und der Reichsfrieden von 1188, mithin der «Friedebrief» gegen die Brandstifter, den man früher auch «Brandstifterbrief» genannt hat[7]. Diese vier Friedensinstrumente sind

[7] Den Überlegungen zu den Landfrieden in der Zeit Friedrich Barbarossas liegen folgende Editionen und Übersetzungen zugrunde: *Friderici I. Diplomata*, hrsg. von H. Appelt u.a. (MGH, *Die Urkunden der deutschen Könige und Kaiser*, 10), Hannover 1975-1990, hier Tl. 1, Nr. 25, S. 39-44; Teil 2, Nr. 241, S. 32-34; Teil 3, Nr. 774, S. 32-330; Teil 4, Nr. 988, S. 273-277; L. Weinrich, *Quellen zur deutschen Verfassungs-, Wirtschafts- und Sozialgeschichte bis 1250* (Ausgewählte Quellen zur deutschen Geschichte des Mittelalters, 32), Darmstadt 1977, Nrn. 57, 65, 73, 77. Wichtige Hinweise in J.F. Böhmer, *Regesta imperii*, Bd. IV/2: *Die Regesten des Kaiserreiches unter Friedrich I.*, neubearb. von F. Opll, Wien u.a. 1980/1991/2001, Reg. Nr. 110, 125, 620, 2482; *Urkundenregesten zur Tätigkeit des deutschen Königs- und Hofgerichts bis 1451*, hrsg. von B. Diestelkamp, Bd. 1: *Die Zeit von Konrad I bis Heinrich VI. 911-1197*, Köln - Wien 1988, Reg. Nr. 441. Zur Datierung des Nürnberger Friedebriefes vgl. man R.H. Herkenrath, *Die Reichskanzlei in den Jahren 1181 bis 1190* (Österreichische Akademie der Wissenschaften, Phil.-hist. Klasse. Denkschriften, 175), Wien 1985, S. 275-277. Aus der Literatur zu den Reichs- und Landfrieden Friedrich Barbarossas seien noch eigens erwähnt: F. Küch, *Die Landfriedensbestrebungen Kaiser Friedrichs I.*, Marburg 1887; J. Gernhuber, *Landfriedensbewegung*; E. Wadle, *Frühe deutsche Landfrieden*, in H. Mordeck (Hrsg.), *Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters* (Quellen und Forschungen zum Recht im Mittelalter, 4), Sigmaringen 1986, S. 71-92; E. Wadle, *Der Nürnberger Friedebrief Kaiser Friedrich Barbarossas und das deutsche Recht*, in G. Köbler (Hrsg.), *Wege europäischer Rechtsgeschichte*, S. 548-572; beide Beiträge auch in E. Wadle, *Landfrieden, Strafe, Recht*, S. 75-102 und S. 153-181; K. Nehlsen-von Stryk, *Der Sachsenspiegel und der Reichsfrieden Barbarossas v. J. 1152*, in St.Ch. Saar u.a. (Hrsg.), *Recht als Erbe und Aufgabe. Heinz Holzhauer zum 21. April 2005*, Berlin 2005, S. 19-31. Zum Stand der Diskussion über die Grundlagen der staufischen Gesetzgebung seien hier vor allem genannt: G. Dilcher, *Kaiserrecht. Universalität und Partikularität in den Rechtsordnungen des Mittelalters*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 5, 1994, S. 211-245; ders., *Die staufische Renovatio im Spannungsfeld von traditionalem und neuem Denken. Rechtskon- zeptionen als Handlungshorizont der Italienpolitik Friedrich Barbarossas*,

schon ihrem Text nach mit Barbarossa verbunden, während Zeit und Ort der Friedensaufrichtung nur bei zwei Dokumenten gewiß sind. Der Frieden des Jahres 1158 wurde im November während des berühmten Reichstages auf den roncalischen Feldern verkündet; der rheinfränkische Frieden wurde im heute elsässischen Weißenburg aufgerichtet, und zwar am 18. Februar 1179. Im sogenannten Brandstifterbrief ist lediglich der Ort der Friedensaufrichtung, nämlich die Burg zu Nürnberg, genannt; gleiches gilt für die Angabe des Monats (Dezember), während Tag und Jahr nur zu erschließen sind.

Größere Probleme bereitet die Bestimmung von Ort und Zeit für den ersten Reichsfrieden Barbarossas. Im überlieferten Text sind sie jedenfalls nicht enthalten. Es spricht aber vieles dafür, daß der Frieden bald nach der Krönung des Königs entstanden ist. Obgleich die *Intitulatio* von «Fridericus dei gratia Romanorum imperator et semper augustus» spricht, bezieht sich der Text später auf die Erhebung zum König («Quoniam divina preordinante clementia solium regis maiestatis conscendimus ...»). Da auch in anderen Dokumenten, die in die Zeit vor der Erhebung zum Kaiser (1154) fallen, vergleichbare Titulaturen überliefert sind[8], bietet die Bezeichnung *imperator* kein überzeugendes Argument gegen die Annahme, daß der Friede gegen Ende Juli 1152 in Ulm errichtet worden ist; dies wiederum wird durch eine zeitgenössische Quelle bestätigt, auf die noch zurückzukommen ist.

Für Friedrich II. ist nur ein Friedensinstrument auszumachen, das sich nach Ort und Zeit eindeutig bestimmen läßt: der Mainzer Reichsfrieden von 1235, der immer noch gerne «Reichslandfrieden» genannt wird[9]. Anders

in «Historische Zeitschrift», 276, 2003, S. 613-646; DERS., *Der mittelalterliche Kaisergedanke als Rechtslegitimation*, in D. WILLOWEIT, *Die Begründung der Rechts als historisches Problem* (Schriften des Historischen Kollegs. Kolloquien, 45), München 2000, S. 153-170, sowie DERS., *Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung und im Konstanzer Frieden. Tragende Prinzipien und innere Widersprüche*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI, *Gli inizi / Die Anfänge*, S. 19-46.

[8] Nachweise in der Einleitung zu *DDF. I.*, Nr. 25.

[9] Texte und Übersetzungen nach: MGH, *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum* (künftig *Const.*), 2, Hannover 1907, Nr. 196 / 196a, S. 241-263; L. WEINRICH, *Quellen*, Nr. 119 S. 462-485; A. BUSCHMANN, *Kaiser und Reich. Verfassungsgeschichte des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation vom Beginn des 12. Jahrhunderts bis zum Jahre 1806 in Dokumenten*, Tl. 1: *Vom Wormser Konkordat 1122 bis zum Augsburger Reichsabschied von 1555*, Baden-Baden 1994², Nr. 4, S. 80-103 (Übersetzung der lateinischen Wiedergabe der ältesten deutschen Fassung). Bei A. BUSCHMANN, *Kaiser und Reich*, S. 81 f., ist die umfangreiche ältere Literatur zusammengestellt; hinzuzufügen sind etwa:

steht es mit den zahlreichen Friedensaufrichtungen, die in den Jahren nach dem berühmten Frankfurter Hoftag im April 1220 stattgefunden haben. Unter den wenigen Texten, die überliefert sind, findet sich nur einer, der sich auf einen kaiserlichen Befehl zurückführt, nämlich der in Magdeburg überlieferte und deshalb «sächsischer Landfriede» genannte Text[10]. Dieser Friedenstext dürfte ausgelöst worden sein durch ein kaiserliches Mandat, das zwar ebenfalls undatiert ist, aber mit Sicherheit nach dem Frankfurter Hoftag vom April 1220 ergangen ist[11]. In diesem Mandat, das an die geistlichen und weltlichen Fürsten, an Adlige, Freie und Ministerialen und alle im Reich Eingesetzte («omnibus in imperio imperio omnibus in constitutis») ergangen ist, wird allen auferlegt, einen in Frankfurt bekräftigten Frieden («pacem firmatam in curia Frankenfurt») binnen vier Wochen selbst zu beschwören und durch ihre Untertanen beschwören zu lassen. Wenn man davon ausgeht, daß dieser an alle ergangene Befehl nicht in einem Akt vollzogen werden konnte, so spricht viel dafür, daß der Magdeburger Text nur eine Umsetzung des generell gehaltenen kaiserlichen Befehls, nämlich jene in Sachsen, betrifft[12]. Damit eröffnet

R. SCHMIDT-WIEGAND, *Der Mainzer Reichslandfriede im Spannungsfeld zwischen Mündlichkeit und Schriftlichkeit*, in H. BURGER u.a. (Hrsg.), Verborum amor. *Studien zur Geschichte und Kunst der deutschen Sprache. Festschrift für Stefan Sonderegger zum 65. Geburtstag*, Berlin - New York 1992, S. 342-357; A. BUSCHMANN, *Lex animata in terris. Friedrich II. von Hohenstaufen als Gesetzgeber*, in Th. KÖHLER - Ch. MERTENS (Hrsg.), *Friedrich II. Kaiser und König zwischen Tradition und Moderne*, Wien 2000, S. 45-71, besonders S. 57 ff.; E. WADLE, *Gerichtsweg und Fehdegang im Mainzer Reichsfrieden von 1235*, in H. MÜLLER - H. DIETZ u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag*, Baden-Baden 2007, S. 1021-1031.

10 *Const.* 2, Hannover 1907, Nr. 280 S. 394-396; L. WEINRICH, *Quellen*, Nr. 97.

11 *Const.* 2, Nr. 88 S. 111 (*Mandatum de pace iuranda*); L. WEINRICH, *Quellen*, Nr. 98. Zu den Landfrieden von 1221 und 1224 vgl. man auch E. WADLE, *Das Verfahren gegen den Mörder des Erzbischofs Engelbert von Köln – ein Fall nach Landfriedensrecht?*, in H. RADTKE u.a. (Hrsg.), *Muß Strafe sein?*, Baden-Baden 2004, S. 169-179.

12 Die zeitliche Einordnung des Magdeburger Textes ist umstritten. Es ist durchaus möglich, daß die Umsetzung des Befehls am 1. September 1221 auf einem eigenen Hoftag zu Frankfurt stattgefunden hat, der einzigen Versammlung des Jahres, an der die sächsischen Fürsten teilgenommen haben. Ein zweites ebenfalls schwer datierbares Dokument (*Const.* 2, Nr. 281 S. 396 – *Mandatum de pace Saxonica iuranda* –; L. *Weinrich*, *Quellen*, Nr. 101) könnte ebenfalls mit dem sächsischen Frieden in Zusammenhang stehen: In diesem Schreiben Heinrichs (VII.) an die Herzöge Heinrich von Sachsen und Albrecht von Engern und die in deren Rechtshoheit («in eorum iurisdictione») Stehenden werden Befehle des Papstes und des Kaisers an den Bischof von Hildesheim erwähnt, es solle in Sachsen der Landfrieden aufgerichtet werden. Es könnte sich dabei um eine der 1220 befohlenen Umsetzungen handeln.

sich die Möglichkeit, auch andere Friedensaufrichtungen als Umsetzungen des kaiserlichen Befehls in anderen Teilen des Reiches zu verstehen. So könnte insbesondere auch die vermutlich 1224 in Würzburg beschworene *Treuga Heinrici*[13], die sich – ebenso wie der Sachsenspiegel – inhaltlich stark an den sächsischen Landfrieden anlehnt, als weiterer Vollzugsakt des kaiserlichen Befehls gelten.

Schwieriger ist es, den von Heinrich (VII.) 1234 verkündeten Frankfurter Reichsfrieden[14] einzuordnen. Er hat neben wichtigen Regeln, die in den Frieden von 1221 und 1224 niedergelegt sind, auch die sogenannten Fürstengesetze Friedrichs II. von 1220 und 1232 berücksichtigt und seinerseits den Inhalt des Mainzer Reichsfriedens von 1235 beeinflußt.

Diese Zusammenhänge dürften es rechtfertigen, auch die beiden von Heinrich (VII.) verkündeten Frieden im Rahmen der auf Deutschland bezogenen Politik Friedrichs II. zu berücksichtigen. Im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen stehen freilich die durch Texte belegten Reichs- und Landfrieden Friedrich Barbarossas und seines Enkels.

IV. Interpretationen und Thesen

Der Versuch, Schwerpunkte und Entwicklungslinien der staufischen Friedenswahrung herauszuarbeiten, setzt voraus, daß zunächst Überlieferung, Form und Funktion der Friedenstexte in Grundzügen erörtert werden (1). Es schließen sich an Überlegungen zur Friedensaufrichtung (2), zur Geltung nach Zeit und Raum (3) und zum Inhalt des jeweiligen Friedensprogramms (4). Alle diese Aspekte sind abschließend im Kontext der Rechts- und Verfassungsgeschichte[15] zusammenfassend zu bewerten (5).

[13] *Const.* 2, Nr. 284 S. 399-401; L. Weinrich, *Quellen*, Nr. 102. Siehe dazu vor allem A. Buschmann, Art. *Treuga Heinrici*, in *HRG*, Bd. 5, 1998 Sp. 338-340.

[14] *Const.* 2, Nr. 319 S. 428-429; L. Weinrich, *Quellen*, Nr. 117.

[15] Es liegt auf der Hand, daß im Rahmen dieser Studie eine intensivere Auseinandersetzung mit der umfangreichen Literatur zur Stauferzeit nicht möglich ist. Dementsprechend muß hier auf einige jüngere Gesamtdarstellungen genügen B. Gebhardt, *Handbuch der deutschen Geschichte*, Bd. 5: A. Haverkamp, *Zwölftes Jahrhundert 1125-1198*, Stuttgart 2003[10]; Bd. 6: W. Stürner, *Dreizehntes Jahrhundert 1198-1273*, Stuttgart 2007[10]; D. Willoweit, *Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Wiedervereinigung Deutschlands*, München 2005[5], besonders S. 74 ff.

1. *Zur Überlieferung: Form und Funktion*

Die vier Dokumente, die Friedrich Barbarossa zugeordnet werden können, sind nur durch Abschriften bekannt. Drei der Texte, nämlich jene von 1158, 1179 und 1188 sind in Codices des 12. und 13. Jahrhunderts enthalten. Der vierte Text, also jener des Reichsfriedens von 1152, ist ausschließlich durch Abschriften in den *Libri feudorum* überliefert und zwar in Codices des 13. und 14. Jahrhunderts. Ebenfalls im Rahmen von Überlieferungen der *Libri feudorum* findet sich der Frieden von Roncaglia (1158), allerdings mit Zusätzen, die nicht zum ursprünglichen Text gehört haben dürften. Nur einer der Texte, und zwar der rheinfränkische Landfrieden von 1179, entspricht der Form nach einer Königsurkunde. Die übrigen Friedenstexte von 1152 und 1158 weisen nur eingangs, der in Nürnberg (1186/1188) erstellte Frieden auch gegen Ende Elemente eines Königsdiploms auf.

Diese Feststellungen führen gleichsam von selbst zur Frage nach der Funktion der Texte. Der Friedenstext von 1152 bezeichnet sich selbst als *littere*, mithin als Brief oder Schriftstück, das einigen Fassungen zufolge generell an Bischöfe, Herzöge, Grafen und *rectores* gerichtet worden ist. Entsprechendes gilt auch für den Text des roncalischen Friedens (1158); er wendet sich an alle Untertanen des Reiches («universis suo subiectis imperio»). Von einem «Sendbrief», der in vielen Exemplaren verschickt wurde, ist freilich nicht ausdrücklich die Rede. Der Text von 1179 wirkt eher wie ein amtliches Protokoll über die Aufrichtung und Verkündung der Friedensstatuten, die allgemein im Gebiet des Friedens gelten sollten; von einer Verbreitung durch Briefe ist auch hier nicht direkt die Rede. Der Reichsfrieden von 1188 wurde auf der Nürnberger Burg verkündet; zugleich wurde festgehalten, daß dieses Geschehen allen Getreuen des Reiches («universis imperii fidelibus») bekannt werden sollte. Dementsprechend haben bereits Zeitgenossen von einem «Friedebrief» gesprochen.

Auch wenn nicht jedes der Dokumente erwähnt, daß das jeweilige Friedensprogramm in Briefform verbreitet worden ist, so geben doch alle zu erkennen, daß jeder, der von den Friedensstatuten betroffen sein könnte, von ihnen Kunde erhalten sollte. Die Frieden sollten eben allgemein bekannt sein.

Die beiden Landfriedenstexte, die wir Friedrich II. zuschreiben können, sind höchst unterschiedlich überliefert. Der «sächsische» Landfriede (1221) ist – wie bereits angedeutet – lediglich durch die Abschrift in einer Magdeburger Handschrift bekannt und wohl deshalb auf Sachsen bezogen. Den zahlreichen Artikeln ist der Hinweis vorangestellt, daß der

Kaiser befohlen habe, die «forma pacis antiqua» zu erneuern («precepit renovari»); der abschließende Vermerk «Hec acta sunt aput Frankinfurt» dürfte sich vor allem auf den letzten Artikel beziehen, wonach der Friede für die Zeit bis Ostern und zwei weitere Jahre zu beschwören war. Der Text erscheint eher als eine Art Gedächtnisstütze, die an einen etwas älteren Vorgang erinnern will, einen Vorgang freilich, der alle oder wenigstens die in Sachsen maßgeblichen Herrschaftsträger und ihre Untertanen betroffen haben dürfte.

Ungleich vielfältiger und genauer ist die Überlieferung des Mainzer Reichsfriedens von 1235. Da hierüber schon vielfach berichtet worden ist, dürfte hier der Hinweis genügen, daß der umfangreichere lateinische Text in der Gestalt einer nahezu vollständigen Urkunde in mehreren Handschriften schon des 13. Jahrhunderts überliefert ist; die Versionen der kürzeren deutschen Fassung sind ebenfalls zeitnah festgehalten worden.

2. *Zur Friedensaufrichtung: Art und Motivation*

Über die Entstehung der beiden späteren Friedensinstrumente Friedrich Barbarossas erfahren wir Genaueres aus den Texten selbst. In gleicher Weise sind wir über den Erlaß des Reichsfriedens von 1235 unterrichtet, während die Entstehungsgeschichte der übrigen Frieden nur im Kontext anderer Quellen hinreichend erschlossen werde kann.

Im Dokument von Weißenburg (1179) verkündet der Kaiser, er sei aufgrund der Verpflichtung seines kaiserlichen Amtes gehalten, überall im ganzen Reich gemäß den Belangen und dem Zustand der Landschaften («pro necessitate et statu provinciarum») den Frieden zu ordnen und ihn nach seiner Ordnung mit seiner Amtgewalt zu bekräftigen («pacem ordinare, ordinatem nostra auctoritate confirmare»). Weiter heißt es: die Aufrichtung des Friedens sei geschehen, als der Kaiser zur Herstellung von Gerechtigkeiten zu Gericht gesessen habe («ad faciendas iustitias pro tribunali sederemus»). In dieser Verhandlung unter Beisitz von Fürsten und Edlen und unter Umstand von Dienstmannen und Landesangehörigen (*provinciales*) sowie auf Grund der Bitte aller sei der Kaiser gebeten worden, den von Karl dem Großen erlassenen alten Frieden («pacem antiquam a predecessore nostro Karlo divo institutam») zu erneuern. Der Kaiser kam diesen Bitten nach und verkündete, daß der Frieden vom kommenden Ostern an zwei Jahre gelten solle.

Auch wenn zu bezweifeln ist, daß Karl der Große ein rheinfränkisches Friedensstatut erlassen hat, so kommt in diesem Rückbezug doch zweierlei

zum Ausdruck: zum einen wird erklärt, daß es sich um bereits bestehende und bekannte Rechtsregeln handelt; zum anderen werden diese mit dem Namen des Kaisers verbunden, den Barbarossa als Vorbild verehrte und dessen Heiligsprechung er wenige Jahre zuvor betrieben hatte. Überkommenes Recht wird in Weißenburg vom Kaiser im Konsens mit Adel und Landesangehörigen bekräftigt und zusätzlich durch die Autorität Karls des Großen legitimiert. Auf welchen älteren Friedenstext man sich in Weißenburg gestützt hat, ist ungewiß. Allerdings scheint die Urkunde selbst einen Hinweis zu geben, wenn sie bei der Beschreibung der Grenzen auch auf den Herrschaftsbereich des 1139 verstorbenen Grafen Berthold von Nürings Bezug nimmt. Dies spricht für eine Vorlage, die aus den Anfängen der deutschen Friedensbewegung stammt.

Der Friedebrief von 1188 wurde während eines Hoftages auf der Nürnberger Burg angeordnet, bestätigt und verkündet. Im Protokoll der Urkunde ist das Geschehen ausführlich geschildert. Ähnlich wie im Text von Weißenburg wird die Sorge für die allgemeine Ruhe der Leute in den Landen sowie die Bereitschaft betont, «alle Verworfenen und Verbrecher vor Unrechtstaten gegen die Untertanen durch eine auf unsere Gerechtigkeit gestützte Zurechtweisung in Schranken zu halten» («reprobos et quoslibet ac scelerosos a subditorum iniuriis aequitatis nostrae correctione compescamus»). In Anbetracht des Schadens und der Verwüstungen, die durch Aufstände und Brandschatzung drohten, solle allen Getreuen des Reiches («universis imperii fidelibus») bekannt gemacht werden, was mit Zustimmung und Rat der Fürsten und unserer anderen Getreuen, der Freien wie der Dienstmannen («ea quae de coniventia et consilio principum et aliorum fidelium nostrorum, tam liberorum quam ministerialium»)[16], die kaiserliche Macht (*auctoritas*) zur Unterdrückung der Frechheit der Brandstifter geboten habe. Auf den Satz «Und was auf unserer Burg Nürnberg verordnet und bestätigt wurde, verkünden wir zu strenger Befolgung» («et sicut in castro nostro Nürnberc ordinata et confirmata sunt, firmiter indicimus observanda») folgen die einzelnen Statuten.

Unter ihnen finden wir auch eine Regel, die zum Thema Friedensaufrichtung gehört und deshalb hier hervorzuheben ist. Kapitel 23 des Briefes enthält einen Insertionsbefehl des Kaisers, d.h. sein Friedenstext sollte in die Sammlung der Gesetze der Vorgänger aufgenommen werden. «Damit ... diese so nützliche Ordnung (*ordinatio*) für alle Zeit rechtsgültig bleibe und unter dem Wortlaut, mit dem sie erlassen wurde, unerschütterlich

[16] Im Eschatokoll wird die Zustimmung der Fürsten nochmals hervorgehoben: «Actum Nurnberg in praesentia principum, consilio et consensu eorum».

Bestand habe (*eo, quo edicta est tenore inconvulsa consistat*), haben wir befohlen, sie den Gesetzen Unserer Vorgänger, der Kaiser und Könige, einzufügen und sie von Rechts wegen ewig zu bewahren (*iussimus interseri et perpetuo iure servari*)».

Auch wenn wir nicht wissen, ob und wie dieser Insertionsbefehl vollzogen worden ist, so belegt er doch die Einflüsse des gelehrten Rechts; er bildet eine auffallende Parallele zum berühmten Scholarenprivileg, das in den fünfziger Jahren für die Bologneser Juristen erteilt und dessen Insertionsbefehl später auch tatsächlich ausgeführt wurde[17].

Noch eine Besonderheit ist zu vermerken: Das Mit- und Nebeneinander von kaiserlichem Befehl und fürstlichem Konsens wird im unmittelbaren Anschluß an den Insertionsbefehl bestätigt durch die ungewöhnliche Formel *Fiat, fiat, amen*. Diese protokollierte Zustimmung der gesamten Versammlung zum kaiserlichen Befehl bekräftigt den schon zu Beginn des Briefes vermerkten Konsens des Umstands.

Als Zwischenergebnis sei festgehalten: Beide Friedensinstrumente, das von Weißenburg und das von Nürnberg, heben die kaiserliche Autorität besonders hervor, nicht zuletzt durch die Bezugnahme auf Karl den Großen einerseits und den Insertionsbefehl andererseits. Zugleich aber betonen sie den Konsens der Beteiligten: Beide Frieden basieren auf einem in einer Gerichtsversammlung bzw. während eines Hoftages gefundenen, mit den anwesenden Fürsten und Großen abgestimmten Spruch; der Kaiser verkündet das gewiesene Recht und befiehlt dessen Geltung für jedermann.

Eine derartige Bewertung scheint, wenn man allein auf die überlieferten Friedenstexte zum Geschehen in Ulm und Roncaglia abstellt, eher unwahrscheinlich.

Im Text des Ulmer Reichsfriedens (1152) folgt auf die erwähnte Grußformel eine längere Passage als Arenga, in welcher der König unter Bezugnahme auf die Thronbesteigung und den Gehorsam gegenüber Gott erklärt, daß er – in dem Bestreben, göttliche und menschliche Gesetze in ihrer Kraft bestehen zu lassen, und in der Absicht, die Gotteshäuser und Geistlichen zu erhöhen und vor jedermanns Angriff und Einfall zu schützen – allen Leuten ihr Recht bewahren wolle («quibuscumque

[17] *DDF. I.* Nr. 243 S. 36-40 (besonders Einleitung); Einzelheiten bei L. BIANCHIN, *L'autentica «Habita» nell'interpretazione dei giuristi medievali*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI, *Gli inizi / Die Anfänge*, S. 127-153.

personis ius suum conservare volumus») und einen lange ersehnten und längst für das Land notwendigen Frieden («pacem diu desideratem et antea toti terre necessariam»), der überall in sämtlichen Teilen des Reiches («per universas regni partes») gehalten werden solle, kraft königlicher Vollmacht («regia auctoritate») verkünde.

Im Reichsfrieden von 1158 folgt auf eine schlichte Intitulatio und die Adresse («universis suo subiectis imperio») die Aussage, durch das gebotene Gesetz («hac edictalis lex»), das auf immer in Geltung bleiben solle («in perpetuum valitura»), befehle der Kaiser, daß alle Untertanen («omnes nostro subiecti imperio») wahren und ewigen Frieden halten sollten und unter ihnen stets («perpetuo») ein unverletztes Bündnis («inviolatum inter omnes fedus») gewahrt werden solle. Im Anschluß daran wird angeordnet, daß sowohl Amtsträger sowie die Vornehmen und die einfachen Leute durch Eidesleistung verpflichtet werden, den Frieden zu halten und die Amtsleute bei Schutz und Ahndung des Friedens zu unterstützen[18].

Beide Texte mögen zunächst den Schluß nahelegen, daß der König die Friedensnormen aus eigener Kompetenz und ohne Mitwirkung anderer Herrschaftsträger verkündet haben könnte. Dieses Ergebnis stünde in einem nicht unerheblichen Gegensatz zu dem, was vorhin über die Vorgänge von 1179 bzw. 1188 gesagt worden ist. Es ist jedoch höchst unwahrscheinlich, daß sich das Geschehen in Ulm und Roncaglia tatsächlich so erheblich von jenem in Weißenburg und Nürnberg unterschieden hat.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Texte, die Ulm und Roncaglia betreffen, einen anderen Zuschnitt haben: Sie sind nicht in der Form eines königlichen Diploms verfaßt und ähneln eher einer Notiz über das Ergebnis; der Weg zu diesem Ergebnis wird darin nicht eigens beschrieben. Will man Genaueres über das Zustandekommen dieser Texte erfahren, so ist man auf die Berichte zeitgenössischer Autoren angewiesen; aus ihnen ergibt sich hinreichend deutlich, daß die Versammlungen in beiden Fällen in ähnlicher Weise wie in Weißenburg und Nürnberg abgelaufen sind.

Zum Geschehen in Ulm (1152) ist etwa in den Annalen aus Ottobeuren[19] vermerkt: unter Friedrich Barbarossa habe stattgefunden eine «curia in

[18] Daß es sich um «eine auf Eidesbindung beruhende Friedenseinung» handelt, wird durch die Überschrift bestätigt, die das Gesetz in den *Libri Feudorum* trägt: *De pace iuramento firmanda;* vgl. G. DILCHER, *Kaiserrecht*, S. 227 f.

[19] Die *Annales Ottenburani Isingrimi maiores* berichten zum Jahr 1152 (MGH, *Scriptores*, XVII 313): «Filius fratris eius Fridericus in regem est electus, sub quo celebrata est curia in Ulmensi castro, ubi ab eodem astipulantibus principibus firma pax facta est».

Ulmensi castro, ubi ab eodem astipulantibus principibus firma pax facta est». Die Vorgänge in Roncaglia (1158) dürften nicht viel anders zu bewerten sein. Hier mag ein Hinweis auf zwei andere berühmte Dokumente genügen, die auf dieser Versammlung verfaßt worden sind, das «Lehensgesetz»» und das «Scholarenprivileg»[20]. Beide Dokumente sind nach sorgfältiger Prüfung durch die anwesenden Würdenträger bzw. auf deren Rat erlassen und verkündet worden. Für den roncalischen Frieden dürfte dasselbe gelten.

Bei den Friedensaufrichtungen, die wir Friedrich II. zuschreiben, treffen wir auf ähnliche Abläufe. Zwar gibt der Text des sächsischen Landfriedens von 1221 nur spärlich Auskunft über das Zustandekommen des Friedensinstruments. Es fällt aber – wie schon erwähnt – auf, daß von einer *pax antiqua* die Rede ist, die der Kaiser zu erneuern befohlen habe. Außerdem erfahren wir, daß der Frieden beschworen worden ist und zwar in Frankfurt. Noch deutlicher wird der kaiserliche Beitrag, wenn man – wie oben schon geschehen – das Mandat hinzufügt, das im Spätherbst des Jahres 1220 ergangen ist[21]. Hier heißt es unten anderem: Weil der Kaiser gehört habe, daß der Zustand in ihrem Land schlecht sei und Wirren in ihren Gebieten herrschten, beauftrage er die Adressaten den in Frankfurt bekräftigten Frieden binnen vier Wochen zu beschwören; auch den Untertanen, den Reichen wie den Armen, solle unter Androhung der kaiserlichen Ungnade befohlen werden, den Frieden zu beschwören.

Von einem alten Frieden ist im Mandat zwar nicht die Rede, wohl aber von einem Hoftag in Frankfurt, vermutlich dem berühmten Tag im April des Jahres 1220, auf dem auch das erste der sogenannten «Fürstengesetze», die *Confoederatio cum principibus ecclesiasticis*, verabschiedet worden ist. Es dürfte bei dieser Gelegenheit nahe gelegen haben, die herkömmlichen Bemühungen um den Landfrieden wieder aufzugreifen: das alte Friedensrecht – man spricht ja von der *pax antiqua* – wurde erneuert durch kaiserlichen Befehl und durch Schwur der Großen wie der Kleinen – eine ähnliche Situation, wie beim Zustandekommen des Nürnberger Friedebriefs (1188).

Zustandekommen und Motivation des Mainzer Reichsfriedens von 1235 zu beschreiben erscheint angesichts der vielfältigen einschlägigen Untersu-

[20] *DDF. I.* Nr. 242 und 243. Vgl. G. Dilcher, *Kaiserrecht*, S. 223 ff.

[21] Siehe Anm. 11.

chungen fast überflüssig[22]. Gleichwohl müssen in unserem Zusammenhang einige Aspekte noch einmal hervorgehoben werden. In der Einleitung des Friedenstextes wird nicht nur mehrfach die Pflicht des Herrschers betont, zum Wohl der Untertanen für Friede und Gerechtigkeit zu sorgen; der Erlaß der neuen Regeln wird auch eingehend begründet: Die Bewohner Deutschlands lebten noch ganz nach den überlieferten alten Gewohnheiten und ungeschriebenem Recht und einige wichtige Verbesserungen, die allgemeinen Wohlstand und Ruhe des Reiches wiederherstellen sollten, seien noch nicht eigens (*specialiter*) eingeführt worden; vielmehr sei, wenn eine Partei durch Zufall in einen Rechtsstreit verwickelt werde, das Verfahren mehr durch bloßes Gutdünken als durch ein auf gesetztes Recht gestütztes oder auf in einem kontradiktorischen Verfahren ermitteltes Gewohnheitsrecht gegründetes Urteil abgeschlossen worden. Deshalb habe er, der Kaiser, auf Rat und mit Zustimmung der geistlichen und weltlichen Fürsten auf dem zu Mainz abgehaltenen Reichstag in Gegenwart eben dieser Fürsten und Getreuen des Reiches, sehr vieler Adliger und anderer Getreuer des Reiches eine Anzahl bestimmter Kapitel (*certis capitulis*) umfassende Gesetze (*constitutiones*) verkünden lassen; dies habe er in öffentlichen Urkunden («in publica monumenta») aufzeichnen lassen und befohlen, daß sie von allen und jedem einzelnen unverletzlich eingehalten werden sollten; dabei sei gegen die Übertreter der geheiligten Satzungen («transgressores sacrarum constitutionum») eine Strafe festgesetzt worden, wie sie die Ehre der verletzten Majestät und dem Leichtsinn des Missetäters erfordere.

Wird in diesen einleitenden Passagen nur Rat und Zustimmung der Reichsfürsten erwähnt, so fügt das Schlußprotokoll den Konsens vieler Edler und anderer Getreuer der Reiches («plurimorum nobilium et aliorum fidelium imperii») hinzu. Von einem Eid ist bei dieser Aufrichtung des Reichsfriedens nicht die Rede. Der vom Konsens der Fürsten und der Getreuen des Reiches getragene Befehl genügt offenbar, um dem Friedensprogramm Geltung zu verschaffen. So kann der Mainzer Reichsfriede als Musterbeleg für ein Verfahren gelten, das Friedrich I. schon bei der Aufrichtung des Ulmer Reichsfriedens befolgt hat und das sowohl in der Überlieferung zum rheinfränkischen Landfrieden (1179) und zum Nürnberger Friedebrief (1188) beschrieben wird. Es ist jenes Verfahren, das in der früheren rechts- und verfassungsgeschichtlichen Forschung gerne als «Reichsgesetzgebung» bezeichnet wurde, das wir heute lieber

22 Die wichtigste ältere Literatur hat A. BUSCHMANN, *Kaiser und Reich* zusammengestellt.

«Reichsweistum» nennen: die von der Rechtsgemeinschaft getragene, im Blick auf Überlieferung und künftige Zeiten getroffene und durch kaiserlichen Befehl bekräftigte Feststellung des geltenden Rechts[23].

3. *Zur zeitlichen und räumlichen Dimension*

Der Ulmer Reichsfrieden (1152) sollte «per universas regni partes» gelten. Ob er befristet war, bleibt ungewiß, denn die Formeln *infra pacem* bzw. *infra pacis edictum* können nicht eindeutig der Zeit zugeordnet werden. Es spricht angesichts der eben erwähnten Aussage zum Geltungsraum (*regnum*) viel dafür, daß es sich um eine zeitliche Begrenzung handelt, über die wir freilich nichts Genaueres erfahren. Demgegenüber versteht sich der roncalische Frieden (1158) als *perpetua pax* innerhalb des *imperium*; allerdings wird zugleich gesagt, daß alle Beteiligten den Frieden nach jeweils fünf Jahren neu beschwören sollen. Dies spricht eher für eine zeitlich begrenzte Geltung, denn die Wiederholung des Eides nach fünf Jahren dürfte nicht nur deshalb erforderlich gewesen sein, weil die Amts- oder Lebenszeit der Schwörenden unabsehbar war[24]. Am engsten begrenzt ist der rheinfränkische Frieden (1179); er soll jetzt schon in Kraft treten und vom kommenden Osterfest an zwei Jahre gelten und zwar in einem bestimmten, in allen Einzelheiten beschriebenen Gebiet. Der Nürnberger Frieden (1188) hingegen ist unbefristet und wendet sich an alle Getreuen des Reiches («universis imperii nostri fidelibus nota fieri volumus»). Der Frieden diente dem Ziel, für die allgemeine Ruhe der Leute in den Landen zu sorgen («generali populorum provinciarum tranquillitati circumspectionis nostrae studio provideri»); er sollte demnach im ganzen Imperium gelten. Über zeitliche Grenzen erfahren wir nichts. Der sächsische Landfrieden (1221) sollte ähnlich wie der rheinfränkische

[23] Zu den bereits in Anm. 9 genannten Arbeiten seien noch hinzugefügt: B. DIESTELKAMP, *Reichsweistümer als normative Quellen?*, in P. CLASSEN (Hrsg.), *Recht und Schrift im Mittelalter* (Vorträge und Forschungen, 23), S. 281-310; E. WADLE, *Über Entstehung, Funktion und Geltungsgrund normativer Rechtsaufzeichnungen im Mittelalter: Notizen zu einem Duchblick*, *ibidem*, S. 503-518.

[24] Zur Diskussion um Dauerwirkung und Geltungsschwäche Näheres bei G. DILCHER, *Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung und im Konstanzer Frieden: Tragende Prinzipien und innere Widersprüche*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI, *Gli inizi / Die Anfänge*, S. 19-44, besonders S. 26 ff. Dilcher spricht (S. 43) in Bezug auf die roncalische Gesetzgebung von «einer Doppelheit des Stils und der tragenden Prinzipien, welche einesteils auf der traditionellen Königsherrschaft beruhten, andernteils auf die staatsrechtlichen Prinzipien des spätantiken römischen Rechts zielten».

Frieden bis Ostern und danach zwei Jahre gelten; zum Gebiet der Geltung äußert sich der Magdeburger Friedenstext allerdings nicht. Der Mainzer Reichsfrieden (1235) kennt weder eine zeitliche noch eine regionale Begrenzung: er sollte immer und überall im Reich befolgt werden. Diese Vielfalt entspricht ganz den Überlieferungen zu den Friedensprogrammen Friedrich Barbarossas: diese kennen die zeitlich-räumliche Begrenzung ebenso wir die unbefristete Geltung im gesamten Reich.

4. *Zum Inhalt der Friedensregeln*

Dem sachlichen Inhalt nach sind die Barbarossa oder seinem Enkel zugeordneten Friedensstatuten umfangreich und außerordentlich vielfältig. Schon die unterschiedliche Zahl der Statuten oder Kapitel, die auf Grund der modernen Editionen gut verglichen werden kann, deutet dies an: Der Ulmer Frieden (1152) enthält 20, der roncalische Frieden (1158) 11, der rheinfränkische Frieden (1179) 18 und der Nürnberger Frieden (1186/88) 23 Kapitel. Der sächsische Landfrieden (1221) umfaßt 24, der Mainzer Reichsfrieden (1235) insgesamt 29 Abschnitte.

Trotz dieser Menge soll versucht werden, die wichtigsten Regelungsbereiche in aller Kürze vorzustellen. Dabei wird sich zeigen, daß die Regelwerke zum Teil recht unterschiedlich ausfallen. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß bestimmte Regeln ihrer Kernaussage nach wiederkehren.

Der Ulmer Reichsfrieden (1152) beginnt mit einem umfänglichen Katalog von möglichen Friedensbrüchen. Zunächst (1 bis 5) werden sie nach der Art des Vergehens (Totschlag, Verwundung, Gefangennahme, Körperverletzung ohne Blutvergießen und Ausraufen von Haaren oder Bart) abgehandelt und mit unterschiedlichen Strafen (Todesstrafe, Handverlust, Bußgeld) bedroht; dabei werden für besondere Situationen (Notwehr, Täterflucht) bestimmte Verteidigungsformen vorgesehen. Es folgen Sonderregeln, die auf den Stand abstellen (6, 7, 10, 19); es geht um Geistliche, Ritter, Bauern und Ministerialen als Täter bzw. als Opfer eines Friedbruchs. Drei weitere Kapitel (8, 9, 17) behandeln Lehenstreitigkeiten. Einige Artikel betreffen besondere Arten des Friedbruchs, die – modern gesprochen – polizeilichen Charakter aufweisen; so der Verkauf von Getreide unter dem vorgeschriebenen Preis (11), das unerlaubte Waffentragen (12, 13, 15) und das Weiderecht am Wegesrand (20). Dazwischen und daneben finden sich Sanktionen für Raub (16) und Diebstahl (18).

Der roncalische Frieden (1158) ist erheblich kürzer und setzt andere Schwerpunkte. Nach dem – bereits oben erwähnten – Gebot (1) an alle,

den Frieden zu wahren und sich dazu durch Eidesleistung zu verpflichten, wird – erstmals in dieser Allgemeinheit – folgender Grundsatz (2) formuliert: Jeder der glaubt, aufgrund irgend eines Geschäfts oder irgendeiner Tat gegen einen anderen ein Recht zu haben («Si quis vero aliquod ius de quacumque causa vel facto contra aliquem se habere putaverit ...»), soll sich an die richterliche Gewalt wenden und durch sie soll er das ihm zustehende Recht erlangen. Der nächste Satz (3) formuliert die nach dem Status gestaffelten Sanktionen gegen den Friedbrecher: «Si quis vero temerario ausu predictam pacem violare praesumpserit ...»; Friedensbrecher, mithin solche, die ihr Recht nicht vor Gericht geltend machen, sollen grundsätzlich Buße und Schadensersatz leisten.

Qualifizierte Formen des Friedbruchs wie Schmähung und Diebstahl, Totschlag und Verstümmelung und andere Verbrechen, so der nächste Satz (4), sollen nach dem Gesetz geahndet werden. Welche Sanktionen für diese Taten gelten sollen, wird nicht konkret gesagt, sondern dem jeweils geltenden Recht überlassen. Die weiteren Gebote des Kaisers sollen die Funktionsfähigkeit der Gerichtsbarkeit sichern. Ein erstes Gesetz (5) betrifft alle Richter und Amtsleute, die versäumen Recht zu sprechen oder Friedensverletzungen zu ahnden («qui iusticiam facere neglexerint et pacem violatam vindicare legittime supersederint»); handeln sie dem Gebot zuwider, so sollen sie Schmerzensgeld an den Betroffenen und Buße an die Obrigkeit leisten. Anschließend (6) werden alle *conventicula* und *coniurationes*, die stören könnten, untersagt; sodann (7) werden die Bischöfe beauftragt mit Kirchenstrafen einzuschreiten. Wer sich weigert, diesen Frieden zu schwören und zu halten, soll seine Güter und Häuser verlieren, und durch das Friedensgesetz keinen Nutzen haben (8). Die restlichen Kapitel verfügen die Ungültigkeit mißbräuchlicher Abgaben (9), erpreßter Eide (10) und des Verkaufs von Gütern ohne Vorbehalt der kaiserlichen Rechte (11).

Deutlicher noch als in den beiden eben skizzierten Friedensprogrammen begegnet der Zusammenhang von Friedensgebot und Fehdeverbot in den Frieden von Weißenburg (1179) und Nürnberg (1188). Die ersten Kapitel des Weißenburger Friedens (1 bis 3) fordern für bestimmte Personengruppen (Dorfbewohner, Geistliche, Mönche, Frauen, Kaufleute, Juden, Jäger, Wildtreiber) beziehungsweise für bestimmte Orte oder Gegenstände (Dörfer, Mühlen, Pflüge) Frieden für den ganzen Tag. Frieden gilt auch für bestimmte Wochentage (Donnerstag, Freitag, Samstag), während auf dem freien Felde und am Montag, Dienstag und Mittwoch bis Sonnenuntergang der Feind verfolgt und gefangen genommen werden und dann dem Richter vorgeführt werden darf. Kapitel 4 behandelt einen Sonderfall,

nämlich das Eindringen eines Verfolgers auf einem ungestümen Pferd in ein Dorf; in den folgenden Sätzen (5 bis 8) geht es um Totschlag und Verwundung, die mit Todesstrafe bzw. Handverlust geahndet werden sollen, wenn nicht besondere Regeln für Fluchtfälle oder handhafte Tat vorliegen. Ausführlich ist geregelt, wie ein Friedbrecher vor Gericht zu laden und gegebenenfalls zu ächten ist. Die restlichen Bestimmungen betreffen etwa das Weiderecht am Wegesrand (13), das Waffenrecht der Bauern und Dörfler (19), die Klage um den Eigenmann (15). Zu diesen Regeln, die wohl auf einen uns unbekannten älteren Frieden zurückgehen, fügt der Kaiser drei weitere Gebote hinzu: Wegelagerer, Räuber, Diebe, Münzfälscher und deren Beherberger sollen von Fürsten, Edlen, Freien und Dienstmannen verfolgt werden (16); wer einen Nachtbrand verübt, soll rechtlos werden (17).

Der Friedenstext von Nürnberg richtet sich vor allem gegen Aufstände und Brandschatzungen. In 16 Kapiteln werden die Maßnahmen zur Unterdrückung der Frechheit der Brandstifter («ad reprimendas incendiariorum insolentias») festgelegt. Brandschatzungen im Rahmen einer Fehde (*werra*) sollen mit kaiserlicher Acht sanktioniert werden, es sei denn, ein Richter bestrafe rechtmäßig einen Verbrecher mit dem Niederbrennen eines Hauses. Alle Helfer eines Brandstifters sollen grundsätzlich Schadensersatz und Bußgeld zahlen. Auch der zuständige Bischof solle mit dem kirchlichen Bann einschreiten. Wer binnen Jahr und Tag nicht um die Lösung von Acht und Exkommunikation nachsucht, soll sein ganzes Recht, seine Ehre und seine *legalitas* verlieren. Wenn jemand während eines Kriegszuges seines Herren oder bei der Einnahme eines Dorfes einen Brand legt, so sollen sich der Herr und der Brandleger in bestimmter Weise verantworten; für den Fall, daß ein geächteter Brandstifter in ein Haus oder in eine Burg flüchtet, gelten besondere Regeln (15, 16). Die restlichen zehn Kapitel betreffen zunächst grundlegende Regeln für den Beginn einer rechtmäßigen Fehde. Allgemein wird geboten, daß eine Fehde nur nach einer frist- und formgerechten Absage durch einen Boten begonnen werden darf (17); daß ein Handfrieden (*treuga*) nicht vor Ablauf der Frist gebrochen werden darf (18); daß derjenige, der einen Fehdeboten verletzt, seine Treue bricht und seine Ehre verliert, sodaß man ihm künftig nicht mehr aufzukündigen braucht (19). Außerdem wird den Söhnen von Priestern, Diakonen und Bauern als Nichtrittern verboten, sich durch die Aufnahme eines Rittergürtels als Ritter zu gerieren (20). Ein weiteres Verbot soll die Einsetzung von Unterrichtern verhindern. Schließlich wird dem Brandstifter jeder gleichgestellt, der Wein- und Obstgärten umhaut. Es ist nicht zu übersehen, daß die ersten 16 Kapitel

älteren kirchlichen Rechtsgrundsätzen entsprechen[25]. Der intensive Kampf gegen die Brandschatzung hat seinen Ursprung in kirchlichen Forderungen seit den 30er Jahren des 12. Jahrhunderts. Das 2. Laterankonzil hat schon 1139 entsprechende Regeln verabschiedet; 1171 trafen Friedrich Barbarossa und Papst Alexander III. in Venedig entsprechende Absprachen. Der Friedebrief übernimmt damit kirchliches Recht und fügt es in das überkommene Regelwerk zur Begrenzung der Fehde ein.

Vergleichbare Übernahmen weist auch der sächsische Frieden (1221) auf. Die ersten Kapitel (1 bis 4) verkünden, ganz ähnlich wie der rheinfränkische Frieden (1179), die *firma pax* für bestimmte Personengruppen (Geistliche, Mönche, Frauen, Nonnen, Bauern, rechtmäßige Jäger, Fischer und Juden), für bestimmte Orte (Kirchen, Friedhöfe, Pflugäcker, Mühlen und Dörfer, alle Straßen zu Lande und zu Wasser) und bestimmte Wochentage (Donnerstag, Freitag, Samstag und Sonntag); im übrigen erlauben sie ausdrücklich die Verfolgung und Gefangennahme eines Feindes «ohne Schaden an dessen Hab und Gut». Ausnahmen gibt es für Falschmünzer und Fallensteller. Die Verletzung des Friedens wird je nach Art der Schädigung mit Strafe belegt (5, 7, 9): Enthauptung für Totschlag sowie für Entführung oder Vergewaltigung einer Frau, Rädern für Mord, Handverlust für Verwundung, Buße und Genugtuung für unblutiges Schlagen. Außerdem sind eine Reihe besonderer Situationen bedacht: so das unabsichtliche Einreiten in ein Dorf (6); der Schutz von Gütern und Beute (11 bis 13); besondere Verfahren bei der Ladung vor den Richter (14) und bei Brandschatzung (16); ein grundsätzliches Verbot der Kriegsfahrt *(reysa)* und des Folgen bei Zuwiderhandlung (17 bis 20). Ausdrücklich wird jedem, der den Friedenseid verweigert, der Schutz des Friedens entzogen, während jedem, der schwört, der Schutz zugesichert wird (22, 23). Dieses Friedensprogramm entspricht weitgehend des Bestimmungen des rheinfränkischen Friedens von 1179 und damit auch dessen Vorbildern aus der Anfangszeit der Friedensbewegung in Deutschland. Die meisten dieser Regeln gehen bekanntlich in den Sachsenspiegel ein; wir finden sie auch in der *Treuga Heinrici*, die zahlreiche Normen zum Schutz der Kirche und ihres Gutes sowie Sätze zur Handhabung von Acht und Exkommunikation ergänzend hinzufügt.

Auch wenn einige Sätze des Mainzer Reichsfriedens (1235) nicht ohne weiteres in ein festes Schema eingeordnet werden können, so läßt das umfangreiche Regelwerk doch deutliche Schwerpunkte erkennen. Zum einen geht es um das Festschreiben der bereits in den Fürstengesetzen

[25] Dazu E. WADLE, *Friedebrief*.

getroffenen Entscheidungen: den Schutz der kirchlichen Rechte und Güter (1, 2), die Definition des Inhalts und die Befestigung der Regalienrechte (7 bis 12); das Verbot der Pfahlbürger und Muntmannen (13, 14). Zum anderen geht es um Grundsätze zur Gerichtsbarkeit und zu ihrem Verhältnis zur Fehde (4, 5) sowie deren Eindämmung durch den Schutz des Handfriedens (3) und die Fixierung der Widersage (6); auch die umfänglichen Regeln zu Konflikten zwischen Vater und Sohn (15 bis 21) sind hier einzuordnen. Zum Dritten normiert der Frieden die Instrumente, durch die gerichtliche Auseinandersetzung garantiert und befördert werden soll: die Reichsacht (22 bis 25) und das Reichshofgericht (28 bis 29).

Soweit es um die Friedenswahrung geht, stehen ohne Zweifel jene Regeln im Vordergrund, welche die Gerichtsbarkeit stärken und ihr Verhältnis zur Fehde definieren: einerseits soll der Friede durch Richter und Rechtssprechung befördert werden, andererseits soll die eigenmächtige Rechtsverfolgung zurückgedrängt werden. Dies geschieht in zweifacher Hinsicht: zum einen soll Fehde nur geführt werden dürfen, wenn sich das Gericht versagt; zum anderen werden der Fehde selbst engere Grenzen gesetzt, namentlich durch Regeln zum Handfrieden, zur Widersage und zur Reichsacht.

V. Zwischen Tradition und Wandel

Ein Versuch, die sechs vorgestellten staufischen Friedenstexte in einen umfassenderen Zusammenhang zu stellen, erfordert zunächst einen kurzen Rückblick auf die Anfänge der deutschen Friedensbewegung, namentlich auf deren Regelwerk und Zustandekommen. Wie die älteren Gottesfrieden dienen auch die frühen Reichs- und Landfrieden mehr oder weniger direkt dem Ziel, die Fehde, mithin die erlaubte Eigenmacht, ganz oder wenigstens partiell zu verhindern. Der Kampf gegen die Fehde richtete sich im wesentlichen an zwei Modellen aus: Zum einen wurden Friedensgebote erlassen zugunsten einzelner Personengruppen, Gegenstände und Räume einerseits (sogenannte *Pax*) und für bestimmte Zeiten, also Jahre, Monate oder Tage (sogenannte *Treuga*). Zum anderen wurde mit tatbestandsähnlich formulierten Verboten einzelner Fehdehandlungen gegen jene vorgegangen, die auf ihrem Recht auf Eigenmacht beharrten; die Selbsthilfe sollte mithin begrenzt werden durch das strafbewehrte Verbot einzelner Handlungen, die grundsätzlich nicht mehr zugelassen sein sollten: Totschlag und Verwundung, aber auch andere Formen des

feindlichen Vorgehens sollten von der Obrigkeit ebenso wie die Verletzung von *Pax* oder *Treuga* grundsätzlich mit Strafe geahndet werden.

Beide Modelle finden sich in den älteren Gottesfrieden und Landfrieden des 11. und beginnenden 12. Jahrhunderts. Vor allem im Reichsfrieden Heinrichs IV. (1103) sind beide, das Friedensgebot einerseits und das strafbewehrte Verbot einzelner schwerer Schädigungen andererseits, nebeneinander genannt[26]. Die überlieferten Grundtypen des Vorgehens gegen die Fehde sind auch in den staufischen Friedensinstrumenten enthalten. Freilich ist nicht zu verkennen, daß es eine Reihe von Unterschieden gibt.

Friedensgebote in der Gestalt von *Treuga* und *Pax* dominieren im rheinfränkischen Frieden (1179); er kommt insoweit – vermutlich auf Grund seiner älteren Vorlage – dem Reichsfrieden von 1103 besonders nahe. Bemerkenswert ist, daß seine Regeln in den sächsischen Landfrieden (1221) und in die nachfolgende *Treuga Heinrici* (1224) übernommen werden[27].

Fehdeverbote in der Gestalt tatbestandsähnlicher Strafnormen beherrschen die Friedensprogramme des Ulmer Friedens (1152) und des Nürnberger Friedebriefs (1186/88); auch diese Regeln kehren in den Landfrieden von 1221 und 1224 wieder, während sie in den Texten von 1179 und 1188 eher in den Hintergrund treten. Im Frieden von Roncaglia (1158) sind ebenfalls Strafnormen zu finden; hier jedoch wird hinsichtlich der Rechtsfolgen auf das geltende Recht verwiesen, wonach rechtswidrige Schädigung und Diebstahl («iniuria seu furtum»), Totschlag und Verstümmelung («homicidium et membrorum diminutio») sowie jegliches andere Verbrechen («aliud quodlibet delictum») gemäß den Gesetzen geahndet werden solle. Wie diese Sanktionen aussehen sollen, bleibt offen. Hier beruft sich der kaiserliche Gesetzgeber auf herkömmliche

[26] Einzelheiten dazu bei E. WADLE, *Heinrich IV. und die deutsche Friedensbewegung*, in J. FLECKENSTEIN (Hrsg.), *Investiturstreit und Reichsverfassung* (Vorträge und Forschungen, 17), Sigmaringen 1973, S. 141-173, auch in E. WADLE, *Landfriede, Strafe, Recht*; ebenda noch weitere einschlägige Studien des Verfassers.

[27] Zu den inhaltlichen Zusammenhängen, die trotz der Unterschiede in der Formulierung deutlich zu erkennen sind, siehe vor allem A. BUSCHMANN, Art. *Treuga Heinrici*, in *HRG*, Bd. 5, 1998, Sp. 338-340. Neuerdings auch O. HAGENEDER, *Der Mainzer Reichslandfriede (1235) und die Constitutio contra incendiarios Friedrichs I. Barbarossa*, in H. HELMHOLZ u.a. (Hrsg.), *Grundlagen des Rechts. Festschrift für Peter Landau zum 65. Geburtstag* (Rechts- und Staatswissenschaftliche Veröffentlichungen der Görres-Gesellschaft, NF 91), Paderborn 2000, S. 367-373, hier S. 372 f.; K. NEHLSEN-VON STRYK, *Der Sachsenspiegel*, besonders S. 22 ff.

Vorschriften, ohne sie näher zu bezeichnen. Im Mainzer Reichsfrieden (1235) sind vergleichbare Regeln nicht mehr zu finden. Strafrechtliche Normen begegnen künftig vornehmlich in den territorial ausgerichteten Landrechten; Belege dafür bieten einerseits die Rechtsspiegel, vor allem der Sachsenspiegel, und andererseits die bayerischen Landfrieden des 13. Jahrhunderts[28].

Trotz dieser Rückgriffe auf überlieferte Regeln ist nicht zu verkennen, daß in den staufischen Frieden, namentlich jenen Barbarossas, eine Reihe neuer Akzente zu finden sind, von denen hier nur einige hervorgehoben werden können.

Neu ist zunächst die verstärkte Differenzierung der Friedensregeln im Blick auf den Stand der Beteiligten. Während die älteren Texte nur die Straffolgen nach dem Stand des Friedbrechers differenzieren, orientieren sich in staufischer Zeit die Vorschriften deutlicher als zuvor am Stand der beteiligten Personen: für Geistliche, Ritter, Bauern, Dienstmannen und Kaufleute werden besondere Regeln formuliert. Dieser Trend setzt sich deutlich fort im Frieden von Weißenburg (1179) und vor allem im Nürnberger Friedebrief (1186/88), der dem Ritterstand eine besondere rechtliche Position zubilligt. Auch im ronkalischen Reichsfrieden (1158) ist diese Differenzierung zu finden, und zwar insoweit, als sich ein Teil der Friedbruchsanktionen am Status der betroffenen Institutionen oder Amtsträger orientiert.

Die Betonung der ständischen Unterschiede überschneidet sich mit einer weiteren, seit dem Nürnberger Friedebrief (1188) besonders ausgeprägten Reglementierung der Eigenmacht/Fehde. Der Kaiser legt fest, daß eine Fehde nur zulässig sein kann, wenn bestimmte Formalia eingehalten werden: zum einen muß den eigenmächtigen Handlungen eine fristgerechte Absage/Widersage durch einen Boten vorangehen und zum anderen muß ein gelobter Handfriede eingehalten werden. Diese Bestimmungen werden auch vom sächsischen Frieden (1221) und der *Treuga Heinrici* (1224) übernommen und durch zahlreiche weitere zusätzliche Grenzziehungen ergänzt, namentlich durch das Verbot der *reysa* und anderen Formen eigenmächtigen Vorgehens wie *reraup*, *strazraup* und *scach*. Die

[28] Dazu vor allem W. SCHNELBÖGL, *Die innere Entwicklung der bayerischen Landfrieden*; P. FRIED, Zur «staatsbildenden» Funktion der Landfrieden im frühen bayerischen Territorialstaat, in D. ALBRECHT - A. KRAUS (Hrsg.), *Festschrift Max Spindler*, München 1969, S. 283-306; H. DOPSCH, *Landfrieden und Landesherrschaft. Beispiele aus dem Alpen- und Donauraum*, in A. BUSCHMANN - E. WADLE (Hrsg.), *Landfrieden*, S. 153-183, hier besonders S. 158 ff.

Regeln um den Handfrieden und die formelle Absage werden im Mainzer Reichsfrieden (1235) noch einmal eigens bestätigt.

Ein weiterer Akzent, den schon die Friedensinstrumente Barbarossas setzen, ist mit Sicherheit neu: Der Weg zum Gericht, mithin das gerichtliche Verfahren als Mittel zur Wiederherstellung verletzter Rechte, wird besonders betont. Am deutlichsten kommt dies im roncalischen Frieden (1158) zum Ausdruck: Recht soll grundsätzlich vor Gericht und nicht durch Eigenmacht erstritten werden; deshalb soll die Gerichtsbarkeit gegen mögliche Störungen abgesichert werden. Ob mit diesem Regelwerk ein absolutes Fehdeverbot zu verbinden ist, erscheint indes fraglich. Denn gerade die Notwendigkeit, die Gerichtsbarkeit gegen säumige Richter und gegen Verschwörungen abzusichern und dabei auch die Kirche zur Hilfe aufzufordern, deutet an, daß der Grundsatz zwar gewollt war, seine regelmäßige Realisierung aber nicht als Regelfall erwartet wurde. Gleichwohl bleibt schon die bloße Formulierung beachtlich; sie kehrt – wie noch zu zeigen ist – in dieser Stringenz erst im Mainzer Reichsfrieden (1235) des Enkels wieder und zwar in einer realistischeren Gestalt.

Der deutliche Hinweis auf den Vorrang des Rechtsweges vor dem Fehdegang entspricht dem Grundanliegen aller älteren Gottes- und Landfrieden und erinnert an frühmittelalterliche Anstrengungen, die Klage vor Gericht zum Regelfall werden zu lassen. Man könnte demnach an karolingische Traditionen denken, die Friedrich Barbarossa – wie der Weißenburger Text nahelegt – gerne in Anspruch genommen hat. Bedenkt man, daß eines der roncalischen Gesetze die *iurisdictio* zum Kernbereich weltlicher Herrschaft rechnet[29], so erscheint der Grundsatz des gleichzeitig erarbeiteten Friedensinstrumentes nahezu selbstverständlich.

In den übrigen Friedenstexten ist die Sorge um ein funktionierendes Gerichtswesen ebenfalls zu erkennen, wenngleich sie nicht mit derselben Eindeutigkeit wie im Text von Roncaglia formuliert wird. Hier muß es genügen, auf die Ermahnungen an Gerichtsherren sowie auf Bestimmungen zur Reichsacht und zur Sanktionierung säumiger Richter hinzuweisen. Ähnlich deutlich wie im Frieden von Roncaglia ist der grundsätzliche Vorrang des Gerichtsweges vor dem Fehdegang im Mainzer Reichsfrieden (1235) niedergelegt: die in Kapitel 5 und 6 formulierte Subsidiarität des eigenmächtigen Vorgehens wird erhärtet durch die vorangestellte

[29] *DDF. I.* Nr. 238 S. 29 f. (*Omnis iurisdictio*). Dazu jetzt auch D. QUAGLIONI, *Il diritto comune pubblico e le leggi di Roncaglia*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi/ Die Anfänge*, S. 47-65.

Bestimmung (Kapitel 4) über die Tugenden und Pflichten eines jeden Richters.

Der Versuch, die Entwicklungslinien der staufischen Friedensprogramme kurz zu markieren, läßt sich folgendermaßen zusammenfassen: trotz das Übernahme von Regeln aus den Anfängen der Friedensbewegung ist nicht zu verkennen, daß unter Friedrich Barbarossa und vor allem in der Zeit Friedrichs II. die eigenmächtige Rechtsdurchsetzung durch neue formelle Anforderungen und die Ausgrenzung der nichtritterlichen Stände weiter eingegrenzt und zugleich die Gerichtsbarkeit und ihre zuverlässige Wahrnehmung stärker gefördert wird. Diese Bemühungen bleiben freilich immer eingebunden in den Konsens mit dem geistlichen und weltlichen Adel. Die Friedensprogramme für das ganze Reich oder einige «Provinzen» konnten, wie der Abschnitt über die Friedensaufrichtung deutlich gemacht haben dürfte, nicht allein durch kaiserlichen Befehl bewirkt werden. Auch wenn die eine oder andere Formel in den Texten vermuten läßt, daß Friedrich I. eine Stärkung der kaiserlichen Befehlsgewalt angestrebt haben könnte – sie bleibt mit dem traditionellen Zustimmungsrecht der Fürsten und Würdenträger verbunden. Auch Friedrich II. mag – inspiriert durch die modernere Herrschaftsstruktur im Königreich Sizilien – zeitweise ähnliche Visionen gehegt haben, die verfassungsrechtliche Entwicklung im deutschen Reich hat ihre Umsetzung verhindert. Die Gründe dafür sind vielfältig; hier müssen einige Stichworte genügen: Landesherrschaft und Lehensordnung, Reichsfürstenstand und Fürstengesetze.

Im Zusammenhang mit den Friedensaufrichtungen unter Friedrich Barbarossa und seinem Enkel bleibt noch ein anderer Aspekt anzusprechen, nämlich die Frage nach den Einflüssen des gelehrten Rechts, die im Zusammenhang mit dem Tag von Roncaglia immer wieder gestellt worden ist und auch weiter zu stellen ist[30]. Bereits im Protokoll des Ulmer Reichsfriedens (1152) weist der König darauf hin, daß er den Frieden verkünde, um die Kirche zu schützen: «... quod nos, tam divinas quam humanas leges in suo vigore manere cupientes et ecclesias sive ecclesiasticas personas sublimare et ab incursu et ab invasiones quorumlibet defensare intendentes ...».

Die bereits aufgezeigte deutliche Präsenz kirchlicher Rechtsvorstellungen im Nürnberger Friedebrief (1188) wird ergänzt durch ein weiteres Element, das besonders markant auf Zusammenhänge mit der Juristenwelt jener Zeit hinweist: den Insertionsbefehl.

[30] Dazu jetzt die zahlreichen Beiträge im Sammelband *Gli inizi / Die Anfänge*, von G. Dilcher und D. Quaglioni.

Es kommt hinzu, daß auch in den drei anderen Friedenstexten Barbarossas die königlich-kaiserliche Kompetenz mit einem Wortschatz hervorgehoben wird, der aus der Welt der Rechtsgelehrten stammt. So verwendet der Ulmer Reichsfriede (1152) die Formel «regia auctoritate indicimus». Der roncalische Frieden (1158) gebraucht eine Formel, die sich direkt an das römische Recht anlehnt: «hac edictali lege in perpetuum valitura iubemus». Der Weißenburger Frieden (1179) formuliert nicht weniger deutlich: «Ex debito imperialis officii tenemur per universum imperium nostrum pro necessitate et statu provinciarum pacem ordinare, ordinatam nostra auctoritate confirmare».

Auch der Text des Nürnberger Friedebriefes (1188) weist in dieselbe Richtung. Auf den Insertionsbefehl folgen Sätze, die den Geltungsbefehl sogar noch steigern: Wer es wagen sollte, den Gesetzen in freventlichen Unterfangen zuwider zu handeln, der solle für immer dem Zorn des allmächtigen Gottes und Unserem Zorn verfallen sein.

Man wird davon ausgehen müssen, daß die Vorstellungen der zeitgenössischen Jurisprudenz die Formulierungskünste der kaiserlichen Kanzlei nachhaltig beeinflußt haben. Es dürften mithin auch Kenner des gelehrten Rechts an der Ausstellung der Königsurkunden bzw. der königlich-kaiserlichen Texte beteiligt gewesen sein. Daß diese gebildeten Kleriker im Blick auf die kaiserliche Befehlsgewalt römisch-rechtlichen Vorstellungen gehuldigt haben, ist sehr wahrscheinlich. Ob die übrigen Zeitgenossen, namentlich die durch hergebrachtes Rechtsverständnis geprägten deutschen Fürsten die spätantiken Vorstellungen von einer nahezu absolutistischen Rechtssetzungsgewalt des Kaisers anerkannt haben, muß bezweifelt werden; denn die sprachlichen Anlehnungen bedeuten noch keineswegs, daß man spätantike Vorstellungen auch der Sache nach übernommen hat. Es spricht mehr dafür, die Verknüpfung des kaiserlichen Befehls mit der Zustimmung der in der gerichtsförmigen Beratung anwesenden Würdenträger als Fortbildung des traditionellen Herrschaftsbildes zu verstehen.

Nimmt man hinzu, daß auch die übrigen Texte Aussagen enthalten, die in einer gerichtsförmigen Sitzung mit Zustimmung von Fürsten und anderen Repräsentanten formuliert und zudem beschworen worden sind, so deutet vieles auf ein Weistum im Sinne Wilhelm Ebels hin[31]. Insoweit kommt man nicht um die Feststellung herum, daß der in der Anfangszeit der deutschen Friedensbewegung dominierende Satzungscharakter[32] etwas in

[31] W. Ebel, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland*, Göttingen 1958².

[32] E. Wadle, *Frühe deutsche Landfrieden*, S. 87 ff. (S. 97 ff.).

den Hintergrund getreten ist. Die wichtigste Ursache ist wohl darin zu sehen, daß die zentralen Regeln der Reichs- und Landfrieden mittlerweile als überkommenes, als «altes» Recht gelten konnten.

Im Ergebnis ändert sich an dem Gesamteindruck, den die vier Friedenstexte vermitteln, nicht viel. Der Einfluß der zeitgenössischen Jurisprudenz bleibt noch auf die Diktion beschränkt. Daß die politischen Akteure mit der Wortwahl auch die Vorstellungen in der Sache selbst übernommen haben könnten, ist eher unwahrscheinlich.

In der Zeit Friedrichs II. war die gelehrte Jurisprudenz bereits so weit entwickelt, daß man stärkere Einflüsse auf das politische Geschehen erwarten muß. Allerdings sind sie zunächst nur im bereits erwähnten kaiserlichen Mandat vom Spätjahr 1220 zu spüren, nicht aber in den Friedenstexten der Jahre 1221 und 1224. Anderes gilt für den Mainzer Reichsfrieden (1135). Die lateinische Fassung enthält bekanntlich zahlreiche Formulierungen, die auf Einflüsse der zeitgenössischen Juristen zurückzuführen sind[33]. Ein gutes Beispiel bietet die bereits erwähnte Passage der Einleitung, in welcher die Rechtsverhältnisse in Deutschland geschildert werden; sie seien durch Rechtsgewohnheiten geprägt, mit der Folge, daß im Rechtsstreit das Verfahren mehr durch bloßes Gutdünken als durch ein auf gesetztes Recht gestütztes oder in einem kontradiktorischen Verfahren auf Gewohnheitsrecht gegründetes Urteil abgeschlossen werde («... si quando casus trahebat in causam, ficta magis opinio quam statuti iuris aut optente contradictorio iudicio consuetudinis sententia terminabat»).

Im übrigen sei hier noch einmal festgehalten, daß die Überlieferung einiger Friedenstexte der früheren Stauferzeit durch die Aufnahme in die *Libri Feudorum* gesichert worden ist. Man darf dies als Beleg dafür werten, daß die Friedenstexte in der Rechtswissenschaft der folgenden Jahrzehnte stärkere Beachtung fanden als bei den politisch agierenden Zeitgenossen Barbarossas.

[33] Hierzu seien lediglich genannt: O. HAGENEDER, *Der Mainzer Reichslandfriede*; Y. NISHIKAWA, *Die Entwicklung der königlichen Gesetzgebung in Deutschland in der Spätstauferzeit*, in A. CORDES - B. KANNOWSKI (Hrsg.), *Rechtsbegriffe*, S. 93-110, besonders S. 95 ff.

VI. Ausblick

Der Mainzer Reichsfrieden (1235) kann als Wendepunkt der Friedensbewegung im deutschen Reich gelten. Fortan[34] entwickelte sich die Sorge um den Frieden deutlich auf zwei Ebenen: zum einen auf der Ebene der sich entfaltenden Landesherrschaften, zum anderen auf der Ebene des Reiches. Dabei konnten – wie das Beispiel der bayerischen Herzogtümer[35] zeigt – die größeren Territorien die Probleme, die das Nebeneinander von herrschaftlicher Gerichtsbarkeit und eigenmächtiger Rechtsverfolgung mit sich brachte, eher lösen als die kleineren Landesherren. Auch den zu Reichsstädten aufstrebenden Kommunen gelang es mehrfach, im Rahmen ihrer Städtebünde auf die Entwicklung der territorialen Friedensbewegung einzuwirken[36]. Auf der Ebene des Reiches bemühten sich die spätmittelalterlichen Könige und Kaiser um eine Umsetzung und Fortentwicklung der 1235 festgelegten Grundsätze; ein dauerhafter Erfolg bahnte sich erst mit den großen Reformprojekten um die Wende zur Neuzeit an, insbesondere mit dem «Ewigen Landfrieden», der 1495 auf dem Wormser Reichstag beschlossen werden sollte.

[34] Zur Entwicklung der Reichs- und Landfrieden im Spätmittelalter vgl. man vor allem: H. Angermeier, *Königtum und Landfriede im deutschen Spätmittelalter*, München 1966, besonders S. 29 ff., 37 ff., 533 ff.; A. Buschmann, *Landfriede und Landfriedensordnung im Hoch- und Spätmittelalter. Zur Struktur des mittelalterlichen Landfriedensrechts*, in A. Buschmann - E. Wadle (Hrsg.), *Landfrieden*, S. 95-121; sowie die ebenda (S. 123-252) abgedruckten Beiträge von E. Schubert, H. Dopsch, M. Stercken, M. Vollmuth-Lindenthal und W. Sellert; Ch.M. von Graevenitz, *Die Landfriedenspolitik Rudolfs von Habsburg (1273-1291) am Niederrhein und in Westfalen* (Rheinisches Archiv, 146), Köln 2003; zuletzt: M.G. Fischer, *Reichsreform und «Ewiger Landfrieden». Über die Entwicklung des Fehderechts im 15. Jahrhundert bis zum absoluten Fehdeverbot von 1495* (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, NF 34), Aalen 2007.

[35] Vgl. oben zu Anm. 28.

[36] Dazu besonders A. Buschmann, *Der Rheinische Bund von 1254-1257. Landfrieden, Städte, Fürsten und Reichsverfassung im 13. Jahrhundert*, in H. Maurer (Hrsg.), *Kommunale Bündnisse Oberitaliens und Oberdeutschlands im Vergleich* (Vorträge und Forschungen, 33), Sigmaringen 1987, S. 168-212.

Résumé

La salvaguardia della pace interna come compito dell'imperatore. Considerazioni sul governo di Federico Barbarossa e di Federico II

Verso la fine dell'età salica il movimento medievale per la pace, caratterizzato dai temi della 'pace di Dio' (*Gottesfrieden*) e della 'pace della terra' (*Landfrieden*), raggiunge il Sacro Romano Impero, dove si svilupperà ulteriormente, sotto gli imperatori svevi, in modo caratteristico. Lo dimostrano in particolare i testi di alcuni provvedimenti in difesa della pace (chiamati a loro volta *Landfrieden*) attribuiti a Federico Barbarossa e al nipote Federico II.

Il contributo da un lato intende dimostrare che i *Reichs- und Landfrieden* di età salica, come molti altri provvedimenti, sono da ricondurre al compito dell'imperatore e dei principi territoriali di salvaguardare la pace interna; dall'altro lato tenta di individuare i tratti peculiari di questi atti normativi a tutela della pace. L'analisi si concentra qui su alcuni aspetti fondamentali: la tradizione dei testi e la loro funzione, le circostanze che hanno portato all'istituzione di questi 'programmi di pace' e non da ultimo il loro contenuto.

Il confronto fra i precedenti *Reichs- und Landfrieden* e i provvedimenti a tutela della pace interna adottati in seguito dagli Hohenstaufen rende evidente che in questi ultimi si riprendono contenuti e idee di autoaffermazione che erano già presenti nei primi, ma si pongono degli accenti nuovi. I *Landfrieden* di ambito locale, in particolare, presentano una forma tradizionale, come testimonia l'uso delle espressioni tipiche di *pax* e *tregua*, insieme a spunti innovatori, che sono alle origini della formazione di nuove fattispecie penali. Nei fondamentali *Reichsfrieden* di Federico Barbarossa, soprattutto in quello del 1152 e nella pace di Roncaglia (1158), è sottolineata come mai prima di allora l'autorità reale-imperiale nel campo della *iurisdictio*: la derivazione dal sovrano di ogni giurisdizione conferisce un valore nuovo al procedimento giudiziario; questo dovrà avere d'ora in poi una netta preminenza sul sistema di giustizia tradizionale, che autorizzava il ricorso alla forza privata (faida). Questo principio è ripreso in modo ancor più incisivo nel *Landfrieden* di Magonza del 1235.

Tale evoluzione è promossa e appoggiata dai giuristi dotti, che si richiamano ad alcuni precedenti nella dottrina tardo-antica utili a sostenere le nuove aspirazioni imperiali; anche se questa evoluzione nel Sacro Romano Impero resta pur sempre inscritta nella peculiare tradizione carolingia,

mentre, per un altro verso, continua anche a convivere con il diritto dei principi e dei signori territoriali di essere consultati. Verso la fine dell'età degli Hohenstaufen comincia a delinearsi nei *Landfrieden* la commistione, tipicamente tardo medievale, fra 'imperatore' e 'Impero'. La combinazione delle forme tradizionali dei *Landfrieden* di ambito locale e del principio dell'imperatore fonte di ogni potere giudiziario per tutto il territorio dell'Impero caratterizzerà gli sviluppi successivi del movimento per la pace, il quale sfocerà nei progetti di riforma del XV secolo.

Traduzione di Lucia Bianchin

«Ratio aequitatis»: modelli procedurali e sistemi giudiziari nel «Liber Augustalis»

di *Beatrice Pasciuta*

Il *tòpos* del re giusto e dispensatore di giustizia è il tema retorico intorno al quale si materializza il connubio tra l'azione politica di Federico II e il suo intervento normativo per il *Regnum Siciliae*.

Sin dal Proemio del *Liber Augustalis* il raccordo fra il ruolo del sovrano e il suo potere-dovere di amministrare la giustizia viene posto come il nucleo principale dell'azione di governo: la celeberrima endiadi «colendo iustitiam et iura condendo» è solo uno degli esempi di una retorica politica che si indirizza con estrema efficacia verso la sottolineatura della prerogativa principale del sovrano: egli, avendo ricevuto il suo potere direttamente da Dio, in osservanza alla parabola evangelica, restituisce *duplicata talenta* proprio attraverso un *corpus* di norme che realizzino e tutelino, nel Regno, quel sacro connubio fra pace e giustizia le quali «velut due sorores se invicem amplexantur»[1].

La centralità del tema e il suo riproporsi come filo conduttore in tutta la compilazione federiciana, è all'origine dell'attenzione che la storiografia – da quella più risalente a quella a noi più vicina – ha dedicato alle definizioni del concetto giustizia contenute nel *Liber Augustalis*[2].

[1] *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königreich Sizilien*, ed. W. STÜRNER, (MGH, *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, 2: *Supplementum*), Hannover 1996, *Prooemium*, p. 147.

[2] M. CARAVALE, *Legislazione e giustizia in Federico II. Problemi storiografici*, in A. ROMANO (ed), *... colendo iustitiam et iura condendo ... Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento. Per una storia comparata delle codificazioni europee*, Roma 1997, pp. 109-132 al quale rinvio per un'approfondita panoramica storiografica e per ulteriori indicazioni bibliografiche; sull'emersione e l'affermarsi dell'idea del sovrano medievale come tutore della giustizia cfr. inoltre, per tutti, dello stesso autore, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, pp. 518 ss. Sul concetto di giustizia nel pensiero giuspolitico medievale D. QUAGLIONI, *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna 2004, in particolare pp. 23-81.

Ciò su cui mi sembra necessario focalizzare l'attenzione, allora, è l'ambito di applicazione di quei concetti, ossia le modalità con cui questa idea di giustizia si traduce in concreta realizzazione. Se il sovrano è il signore della giustizia e se la sua principale azione di governo consiste proprio nel garantire a tutti i sudditi il rispetto dei loro diritti, allora diventa necessaria l'accurata messa a punto dei contesti che possano consentire la realizzazione concreta di questa azione di governo; e questi contesti riguardano, evidentemente, le pratiche procedurali e gli apparati istituzionali preposti all'amministrazione della giustizia nel Regno.

Accanto al consistente gruppo di norme che disciplinano ruoli e competenze degli ufficiali[3], il *corpus* federiciano contiene un altrettanto consistente gruppo di norme che disciplinano i riti giudiziari.

Nel *Liber Augustalis* la procedura, civile e penale, è regolata in ogni sua fase e con una tale organicità che, mettendo insieme le norme sul processo, sparse nella compilazione e prodotte, talvolta, anche in tempi successivi, è possibile ricavare una trattazione organica, quasi un *ordo iudiciarius*, volto a rendere concrete le molteplici affermazioni teoriche sulla giustizia che costellano la normazione federiciana per il *regnum*.

In altri termini, la normativa processuale costituisce la principale via attraverso la quale la duplice funzione del sovrano fissata nella celeberrima definizione del *pater et filius iustitie*, del *dominus et minister*, si riempie di un contenuto sostanziale e trova la sua esplicazione concreta[4].

[3] Le istituzioni preposte all'amministrazione della giustizia nel Regno in età federiciana sono state oggetto di studi analitici e approfonditi che ne hanno messo in luce, per quanto consentito dalle fonti – lacunose, rare e spesso ambigue –, funzionamento e attribuzioni. Un'utile sintesi è rappresentata da M. Caravale, voce *Sicilia (regno di) Amministrazione della giustizia*, in *Federico II. Enciclopedia Federiciana*, II, Roma 2005, pp. 735-743 e dalle altre voci ivi citate; fra gli studi dedicati specificamente al tema si rinvia a A. Baviera Albanese, *L'ufficio di Consultore del Viceré nel quadro delle riforme dell'organizzazione giudiziaria del secolo XVI in Sicilia*, in «Rassegna degli Archivi di Stato», 20, 1960, ora in A. Baviera Albanese, *Scritti minori*, Soveria Mannelli (Catanzaro) 1992, pp. 109-158; P. Colliva, *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del regno di Sicilia al tempo di Federico II*, I: *Gli organi centrali e regionali*, Milano 1963; M. Caravale, *Le istituzioni del regno di Sicilia tra l'età normanna e l'età sveva*, in «Clio», 23, 1987, 3, pp. 373-422; P. Corrao, *Fonti e studi per la storia del sistema giudiziario e della criminalità in Sicilia nel tardo medioevo*, in «Ricerche storiche», 21, 1992, pp. 473-491; M. Caravale, *Ordinamenti giuridici*, cit., pp. 419 ss.; B. Pasciuta, *In regia curia civiliter convenire. Giustizia e città nella Sicilia tardomedievale*, Torino 2005, in particolare pp. 41-68.

[4] Const. *Non sine* (I. 31); per comodità del lettore si riporta qui il passo completo al quale si fa riferimento qui e nei paragrafi successivi: «Oportet igitur Cesarem fore iustitie patrem et filium, dominum et ministrum, patrem et dominum in edendo iustitiam

Federico – *pater et dominus in edendo iustitiam* – dà al suo Regno un *ordo iudiciarius* compiuto che disciplina il processo in tutte le sue fasi e in ogni sua specificazione.

L'iniziativa del sovrano ha la funzione di trasformare in *ius proprium* del Regno il dettato del *ius commune*, ormai ampiamente consolidato in dottrina[5]. Mediante questa 'strategia' normativa, quel complesso di precetti dottrinari acquisiti e formalizzati negli *ordines iudiciarii* e nei commenti alla compilazione giustinianea viene dotato della forza autoritativa e fondante che deriva esclusivamente dal comando; questo fa sì che i principî giuridici recepiti nelle disposizioni regie vengano seguiti non solo in quanto condivisi e accolti dal gruppo dei giuristi e degli operatori del diritto, ma anche e soprattutto in quanto inseriti nella forma della legge e quindi nel sistema volto a garantirne il rispetto in quanto tale: il sovrano può dunque, in ragione del suo stesso agire, divenire *minister iustitie*.

Le norme processuali fanno tutte parte della cosidetta 'massa di Melfi', sono date tutte quindi nel 1231, e sono tutte norme federiciane[6]: lo stacco

et editam conservando; sic et iustitiam venerando sit filius et ipsius copiam ministrando minister».

[5] È noto infatti che gli *ordines iudiciarii*, apparsi sulla scena già nella seconda metà del XII e consolidatisi ad opera della dottrina canonistica a partire dal XIII secolo, avevano fondato e puntualizzato un modello processuale complesso, ricavato dalle suggestioni del diritto romano ma fondato sulle acquisizioni del diritto della Chiesa. La legislazione di diritto positivo volta a disciplinare il processo interviene anche in ambito canonistico soltanto in un secondo momento, quasi a voler formalizzare quelle sistematizzazioni già utilizzate nella prassi procedurale; emblematico di questo *modus operandi* il rapporto che lega uno dei maggiori *ordines* del Duecento – quello composto da Tancredi – e le norme sul processo contenute nel *Liber Extra*. Sugli *ordines* cfr. A.M. STICKLER, voce *Ordines judiciarii*, in *Dictionnaire de droit canonique*, VI, Paris 1957, pp. 1132 ss., successivamente riedito in A. GIULIANI - N. PICARDI (edd), *L'educazione giuridica*, VI: *Modelli storici della procedura continentale*, tomo 2: *Dall'«ordo iudiciarius» al codice di procedura*, Perugia - Napoli 1994, pp. 3-19; K.W. NÖRR, *Ordo Iudiciorum und Ordo Iudiciarius*, in «Studia Gratiana. Collectanea Stephan Kuttner», 11, 1967, 1, pp. 329-343 ora in K.W. NÖRR, *«Iudicium est actus trium personarum». Beiträge zur Geschichte des Zivilprozessrechts in Europa* (Bibliotheca Eruditorum, 4), Leinen 1993; L. FOWLER-MAGERL, *Ordines iudiciarii and Libelli de ordine iudiciorum (From the Middle of the Twelfth to the end of the Fifteenth Century)*, (Typologie des sources du Moyen Age occidental, 63, A-III.1) Turnhout 1994, e, della stessa autrice, *Ordo iudiciorum vel ordo iudiciarius. Begriff und Literaturgattung* (Ius Commune. Sonderhefte, 19), Frankfurt a.M. 1984.

[6] E. MAZZARESE FARDELLA, *Leggendo il «Liber Augustalis»*, in «Rivista di Storia del Diritto Italiano», 68, 1995, pp. 41 ss., e, dello stesso autore, *Federico II legislatore nel «Regnum»*, in A. ROMANO (ed), ... *colendo iustitiam et iura condendo*, cit., pp. 133-142. Sulla struttura esterna del *Liber Augustalis* si veda inoltre la puntualizzazione in *Die Konstitutionen*

con il precedente sistema normanno è in questo caso di estrema rilevanza, e impronta sin da subito la politica dello Svevo sulla giustizia. Viste nel loro insieme sono norme che per quantità, organicità, completezza e precisione non trovano un riscontro, per il periodo, almeno se guardiamo alla legislazione laica[7]. E infatti il pensiero corre subito alle compilazioni canoniche, che al *iudicium* dedicano, sin dalla prima *Compilatio Antiqua*, uno spazio fisso, stabilito e mai abbandonato[8].

Sotto il profilo della regolamentazione processuale è possibile dunque rintracciare un legame piuttosto evidente tra il *Liber Augustalis* e le raccolte normative di matrice canonistica; un legame che ovviamente è più generale, e che riguarda, a mio avviso, l'atteggiamento complessivo sotteso alle realizzazioni normative. Federico, certamente, guarda al diritto canonico, sia sotto il profilo dei contenuti che sotto l'aspetto della forma; e di contro, la grandiosa architettura della sua compilazione sembra rappresentare la realizzazione concreta di premesse che la canonistica aveva fino a quel momento soltanto avanzato in sede teorica, ma che non erano ancora approdate ad alcun risultato concreto. La coincidenza cronologica fra il *Liber Augustalis* (1231) e il *Liber Extra* (1234) rappresenta certamente la manifestazione più evidente di questo scambio reciproco[9]. Il rapporto costante che lega il *Liber Augustalis* al diritto canonico – anche attraverso le sistematizzazioni della dottrina – può dunque essere assunto

Friedrichs II, cit., pp. 79-101 e gli ormai tradizionali studi di B. CAPASSO, *Sulla storia esterna delle costituzioni del regno di Sicilia*, Napoli 1869 e *Sulla storia esterna delle costituzioni di Federico II*, in «Atti dell'Accademia Pontaniana», 11, 1871, pp. 379-502; inoltre A. DEL VECCHIO, *La legislazione di Federico II imperatore*, Torino 1874. I contributi di A. Caruso e H. Dilcher sono riuniti in A.L. TROMBETTI BUDRIESI (ed), *Il 'Liber Augustalis' di Federico II di Svevia nella storiografia. Antologia di scritti*, Bologna 1987: H. DILCHER, *La legislazione siciliana di Federico II, una sintesi di tradizione e rinnovamento*, pp. 85-88; A. CARUSO, *Indagini sulla legislazione di Federico II di Svevia per il Regno di Sicilia. Le leggi pubblicate a Foggia nell'aprile 1240*, pp. 145-168, e, dello stesso autore, *Le leggi di Federico II pubblicate a Barletta nel mese di ottobre 1246*, pp. 169-193.

[7] A. WOLF, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten in Europa*, in H. COING (ed), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtgeschichte*, I: *Mittelalter*, München 1973, pp. 517-800; per un quadro generale relativo alla normazione processuale si rinvia all'intramontabile G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in P. DEL GIUDICE (ed), *Storia del Diritto Italiano*, III, Milano 1927.

[8] K.W. NÖRR, *Päpstliche Dekretalen und römisch-kanonischer Zivilprozeß*, in W. WILHELM (ed), *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, Frankfurt a.M. 1972, pp. 53-65, ora in K.W. NÖRR, *«Iudicium est actus trium personarum»*, cit.

[9] M. BERTRAM, *Gregorio IX, Innocenzo IV e Federico II: tre legislatori a confronto*, in A. ROMANO (ed), ... *colendo iustitiam et iura condendo*, cit., pp. 11-28.

come punto di partenza di un itinerario di ricerca che abbia ad oggetto le norme procedurali, indagate non soltanto come disciplinamento delle pratiche giudiziarie, ma anche e soprattutto come strumento efficace e immediato di azione politica. Analizzare il *Liber Augustalis* in questa prospettiva impone una lettura incrociata delle norme relative alle procedure e di quelle relative al sistema istituzionale preposto all'amministrazione della giustizia, che ne costituiscono elemento complementare: l'apparato degli ufficiali del Regno infatti è la struttura che la normativa federiciana predispone affinché le nuove procedure, date al Regno con la forza del comando, possano poi essere messe in grado di funzionare concretamente.

Il primo punto da mettere in evidenza è l'insistenza del legislatore sulla unicità del sistema giudiziario: un processo nuovo, agile e chiaro può funzionare soltanto all'interno di un sistema altrettanto individuabile e che soprattutto garantisca a tutti i sudditi le medesime forme di giustizia. Ciò è possibile soltanto se la giustizia pubblica, quella controllata direttamente dalle istituzioni regie, si estenda a tutti i settori dell'organizzazione sociale e prevalga su ogni forma di giustizia privata o comunque alternativa a quella del re[10]. L'unicità del sistema viene realizzata, almeno sul piano normativo, mediante la prescrizione dell'obbligo per tutti i sudditi del Regno, laici ed ecclesiastici, di adire i tribunali regi per tutte le cause pertinenti la giustizia ordinaria.

Il principio generale è fissato nella const. *Cum iustitie copiam* (I. 64) del 1231: una norma breve, dal tono estremamente perentorio, nella quale il sovrano vieta a tutti i sudditi «sive clerici sive layci sint» – di rivolgersi «ad forum aliud de hiis que ad nostram curiam pertinent», pena la confisca dei beni, mobili e immobili, sia di proprietà privata che feudali[11]. A questa norma – generale e inevitabilmente anche generica – si affiancano una serie di prescrizioni più specifiche, espressamente rivolte alla eliminazione dei singoli fori privilegiati. Innanzitutto quelli più tradizionali, destinati all'amministrazione della giustizia su base etnica, ritenuti un intralcio al corretto svolgimento dei processi: il sovrano stabilisce che sotto l'unica giustizia regia siano inclusi franchi, romani e longobardi, sia che agiscano sia che siano convenuti, in considerazione del principio che «nos, qui

[10] B. PASCIUTA, *Procedura e amministrazione della giustizia nella legislazione fridericiana: un approccio esegetico al Liber Augustalis*, in «Annali del Seminario giuridico dell'Università di Palermo», 45, 1998, 2, p. 371.

[11] Const. *Cum iustitie copiam* (I. 64), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 231-232.

singulorum iura iustitie libra pensamus, in iudiciis aliquam discretionem habere non volumus personarum»[12].

E ancora, si stabilisce l'abolizione del privilegio di foro, già concesso dallo stesso Federico e dai suoi predecessori, o praticato come consuetudine *obtenta* dagli abitanti di alcune delle principali città del Regno – Messina, Napoli, Salerno e Capua[13]. Sono infatti evidenti i vincoli che l'esistenza del foro privilegiato su base locale poneva all'ordinaria amministrazione della giustizia; vincoli identificati dal legislatore essenzialmente nella limitazione delle prerogative dei giudici, i quali non potevano dichiarare contumace il convenuto che, invocando il privilegio di foro connesso con il suo *status* personale di cittadino, non si fosse presentato in giudizio, e questo sia per le cause civili che per quelle penali[14].

Occorre tuttavia precisare che l'eliminazione dei fori privilegiati non è pensata allo scopo di creare un sistema monolitico, né tantomeno come azione volta alla unificazione dei soggetti di diritto; accanto alle dichiarazioni ora citate di uguaglianza di tutti i sudditi di fronte alla giustizia del re, infatti, il *Liber Augustalis* prevede e disciplina l'esistenza di ambiti giudiziari riservati a particolari categorie o legati a specifiche prerogative personali: innanzitutto le curie nobiliari e i tribunali delle terre feudali, e ancora i tribunali ecclesiastici, e infine la giustizia privilegiata riservata alle categorie che necessitavano di una tutela speciale – *debiles*, minori, orfani e vedove.

Secondo quanto stabilito nella const. *Ut universis et singulis* (I. 47), conti, baroni e *milites* godono di un sistema giudiziario completo – con competenze sia civili che penali, dal primo grado di giudizio sino all'appello – e

12 Const. *Speciale quoddam* (II. 17), *ibidem*, pp. 319-320. La norma interviene anche a correggere una stortura del processo tradizionale disciplinato dal *ius Francorum*, relativamente alla contumacia del convenuto, che, secondo l'antico diritto, veniva punita con la sconfitta nel giudizio; adesso il legislatore, ritenendo questo un modo di procedere che «ab omni iustitie tramite discrepat et omnis hoc ratio equitatis abhorret», riconduce la contumacia nell'alveo della propria normazione che la disciplina secondo il *ius commune*, prevedendo la confisca temporanea o definitiva dei beni del contumace e l'esclusione dello stesso dall'appello.

13 Const. *Privilegia quibusdam locis* (I. 106), *ibidem*, p. 295.

14 A tale proposito, è utile sottolineare che, come ho avuto modo di verificare in altra sede, il famoso privilegio del 1233 con il quale il sovrano in deroga alle sue costituzioni avrebbe concesso il *privilegium fori* ai cittadini di Palermo è in realtà un falso databile fra la fine del XIII e gli inizi del XIV secolo; su questo cfr. B. PASCIUTA, *Costruzione di una tradizione normativa: il 'privilegium fori' dei cittadini di Palermo e la sua utilizzazione nel secolo XIV*, in «Rivista di Storia del diritto italiano», 66, 1993, pp. 265-276.

totalmente svincolato da quello ordinario; in apparente contraddizione con quanto affermato in altri luoghi della compilazione, l'istituzione delle curie nobiliari è motivata proprio in considerazione della differenza dei nobili rispetto agli altri sudditi, e quindi della necessità di non sottoporli a giudizi ordinari, dinanzi a tribunali ordinari:

«ut universis et singulis regni nostri nobilibus honor debitus integre conservetur comitibus baronibus et ceteris militaribus viris eorum iudicia sibi invicem reservamus»[15].

Ma a ben guardare, la norma che regola dettagliatamente i giudizi dei membri dell'aristocrazia e che si occupa di tutte le fasi della controversia, dal primo grado all'appello, predispone una griglia istituzionale che, pur salvaguardando le specificità del ceto, assimila quasi totalmente i giudizi speciali dei nobili a quelli ordinari dei sudditi del Regno. In altri termini l'ambito giudiziario riservato all'aristocrazia è pensato come un sistema ordinario parallelo a quello generale, fondato sulle medesime fonti del diritto e sempre direttamente collegato con gli apparati pubblici e, ovviamente, in ultima istanza con il sovrano. Innanzitutto i destinatari di questa giurisdizione riservata non sono genericamente tutti gli appartenenti al ceto aristocratico ma soltanto coloro che onorano e osservano gli obblighi connessi al loro *status*:

«militaribus tamen privilegiis in omnibus supradictis et aliis causis et casibus, in quibus prerogative militum aliquid indulgetur, eos tantummodo milites uti volumus, qui honorem militaris dignitatis et onus decenter observant in equis et armis videlicet et aliis militaribus signis, quibus barones et milites condecet decorari»[16].

E ancora, i tribunali aristocratici, di ogni grado, sono sottoposti al controllo del sovrano: quelli di primo grado devono essere composti soltanto da *comites* e *barones*, che siano feudatari diretti del re[17]. Gli appelli devono essere discussi e decisi direttamente presso la curia regia da un giudice ordinario o delegato dal re, che sia anch'egli *comes* o *baro*, con il consiglio di un collegio composto da altri nobili, da giudici e da *probi viri*[18].

[15] Const. *Ut universis et singulis* (I. 47), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 205-207.

[16] Const. *Prosequentes benivolum* (II. 32), *ibidem*, pp. 337-339.

[17] Const. *Ut universis et singulis* (I. 47): «per comites et barones et eos, qui a nobis tantum feuda in capite tenent, non qui comitibus et baronis aliis tenenatur» (*ibidem*, p. 206).

[18] «A quorum sententiis si contigerit ad audientiam superiorum iudicum vel nostri culmini provocari, appellationis iudex ordinarius vel delegatus a nobis, qui comes similiter sit vel baro, de aliorum comitum et baronum et iudicum ac proborum virorum consilio appellationis causam honori nostro et iustitie deferentes confirmando vel infirmando priorem sententiam decidere procurabunt, quod non solum in iudiciis cognitionum nostrarum, sed

Oltre che ai singoli fruitori e alla struttura istituzionale dei tribunali destinati all'aristocrazia, il controllo regio si estende anche al piano sostanziale e alle modalità di giudizio. Sia in primo grado che in appello le cause che coinvolgono esponenti dell'aristocrazia devono essere giudicate sulla base di fonti del diritto esplicitamente elencate dal legislatore che ne indica anche l'ordine gerarchico:

«antedicti comites et barones secundum sacras constitutiones nostras, ac in defectu ipsarum secundum regni consuetudines approbatas et demum secundum iura quibus constitutiones nostre et predecessorum nostrorum non obviant, ac denique recepto responso celsitudinis nostre, si cause dubietas hoc exigat, causam secundum Deum et iustitiam terminare procurent»[19].

L'elenco delle fonti e la loro graduazione ricalca quasi testualmente quello ben più noto predisposto per i tribunali ordinari e per tutti i sudditi nella parte novellata della const. *Puritatem* (I. 62. 1)[20]. E infine, le sentenze di ogni grado di giudizio possono essere emanate avvalendosi del consiglio di altri nobili, di *probi viri* o anche di giudici della *curia regia*, fermo restando che il ricorso al sovrano, nei casi che risultano particolarmente controversi, è sempre consentito, come estrema *ratio*, sia in primo grado che in appello[21].

Anche nei confronti del clero la politica federiciana sembra improntata alla medesima idea, quella cioè di limitare quanto più possibile l'ambito di azione di un sistema giudiziario non controllabile direttamente. E nonostante la particolare delicatezza della materia, il sovrano vi interviene a più riprese e in maniera molto incisiva.

in aliis etiam generaliter, sive delegationis iure sive iure ordinario cognoscatur, inviolabiliter volumus observari», *ibidem*, pp. 206-207.

[19] *Ibidem*, p. 206.

[20] «Secundum constitutiones nostras et in defectu earum secundum consuetudines approbatas ac demum secundum iura communia, Longobardorum videlicet et Romanorum, prout qualitas litigantium exiget, iudicabunt» const. *Puritatem* (I. 62. 1), *ibidem*, p. 228; su questo testo, notissimo, cfr. F. CALASSO, *La const. 'Puritatem' del 'Liber Augustalis' e il Diritto Comune nel Regnum Siciliae*, in *Studi di storia e di diritto in onore di C. Calisse*, 3 voll., Milano 1940, I, pp. 499-563, ora in A.L. TROMBETTI BUDRIESI (ed), *Il 'Liber Augustalis' di Federico II di Svevia nella storiografia*, cit., pp. 227-284; F. CALASSO, *Medioevo del diritto*, Milano 1954, pp. 461-462.

[21] Il giuramento che dovranno prestare coloro che sono chiamati a formare il collegio d'appello prevede espressamente che essi dichiarino di aver formato la sentenza «iuxta sacratissimas predecessorum nostrorum, regum Sicilie, et nostri nominis sanctiones ac deinde secundum obtentas consuetudines et iura et postremo de conscientie nostre consilio», const. *Ut universis et singulis* (I. 47), in *Die Konstitutionen Friedrichs II*, cit., p. 207.

L'impianto del problema si fonda sul recepimento di disposizioni precedenti, e in particolare su due assise – *De personis clericorum*[22] e *Si aliquis clericum*[23] – emanate da Guglielmo II tra il 1170 e il 1175, che introducono pesanti deroghe all'esclusività della giurisdizione ecclesiastica sugli esponenti del clero. Nell'assisa *De personis clericorum*, pur ribadendo fermamente che gli appartenenti al clero devono essere giudicati «ab ecclesia et in curia ecclesie» e «secundum canones et ius ecclesiasticum» per tutte le controversie, tuttavia si stabilisce che costoro se accusati di reati gravi che rimangono di esclusiva competenza della curia regia, fra i quali il tradimento, dovranno rispondere al foro secolare; nell'assisa *Si aliquis clericus* si prevede che gli ecclesiastici convenuti in relazione al possesso di beni ereditari di provenienza non ecclesiastica debbano essere giudicati dal tribunale ordinario competente per territorio, con l'unico privilegio di non poter essere arrestati.

Il principio ispiratore della politica di Federico su questo punto viene peraltro espressamente enunciato dallo stesso nella novella *De burgensaticis* del 1240, dove, in analogia a quanto affermato per i beni ereditari non ecclesiastici, si stabilisce che i chierici convenuti per azioni petitorie o possessorie relative a beni burgensatici, o anche soltanto *pecuniaria actione*, debbano rispondere presso il foro civile d'ordinario competente[24]. Il legislatore motiva questa prescrizione con la necessità di privilegiare la *qualitas* della *res petita* rispetto alla *condicio* dei soggetti e anche alla *qualitas* del giudizio stesso: un pragmatismo razionale e quindi inattaccabile, che viene utilizzato come 'arma' logica per delimitare ulteriormente gli ambiti, tendenzialmente straripanti, delle giurisdizioni alternative a quella regia.

Questo sforzo di unificazione dell'apparato istituzionale preposto all'amministrazione della giustizia e di controllo rigido sulle giurisdizioni privilegiate, tendenzialmente omologate a quella ordinaria mediante un minuzioso disciplinamento, rappresenta, come sopra accennato, l'imprescindibile complemento di un nuovo sistema processuale. Se infatti i sudditi sono obbligati ad adire i tribunali regi e ad abbandonare pressoché totalmente forme alternative di giustizia, allora – almeno questo ci sembra di leggere dietro le righe di questo enorme sforzo normativo – è necessario che quel sistema, oltre ad essere imposto dalla legge, possa essere anche condiviso dai suoi fruitori. I requisiti che il legislatore individua come necessari

22 Const. *De personis clericorum* (I. 45), *ibidem*, p. 204.

23 Const. *Si aliquis clericum* (I. 68), *ibidem*, p. 236.

24 Const. *De burgensaticis* (I 69. 2), *ibidem*, p. 238.

per imporre la giustizia pubblica su ogni forma di giustizia privata sono dunque un processo agile, rapido, chiaro, efficace e controllato dall'autorità pubblica e un sistema di amministrazione della giustizia altrettanto efficace e soprattutto immediatamente individuabile, un sistema per quanto possibile unico, dove possano essere ricompresi tutti i sudditi, ovviamente fatte salve le eccezioni di cui si è detto.

Con il manifesto intento di snellire l'iter procedurale, la legislazione federiciana disciplina minuziosamente sia il processo civile che quello penale, intervenendo su tutti i passaggi che la dottrina di diritto comune – sia civilistica che, soprattutto, canonistica – aveva elaborato sin dalla metà del XII secolo. Comparando il contenuto delle norme federiciane con le acquisizioni della dottrina emerge infatti una sostanziale omogeneità, anche se in alcuni punti la norma, forte proprio della sua forma, innova e cambia quanto stabilito dalle leggi antiche, senza ovviamente preoccuparsi più di tanto delle argomentazioni a supporto; ed è interessante notare che proprio in questi casi l'apparato interpretativo al *Liber Augustalis* – e specialmente il commento di Andrea da Isernia – si fa considerevolmente più esteso, quasi a voler tentare di far accettare ai giuristi una disposizione che ha il suo fondamento nel comando – seppure supportato dal criterio razionale dell'efficienza – e che quindi deve essere applicata nonostante qualsiasi interpretazione contraria[25].

In accordo con lo schema formalizzato dagli *ordines iudiciarii* anche nel *Liber Augustalis* le norme sul processo seguono un ordine prestabilito. Innanzitutto le disposizioni di carattere generale – racchiuse nelle costituzioni da I. 31 a I. 35. La notissima e già citata const. *Non sine*[26] rappresenta una sorta di preambolo, in cui la solennità e l'eleganza dello stile

[25] Esemplificativo, a questo proposito, il commento di Andrea da Isernia alla const. *Edictorum ordinem* (I. 97); la norma modificava quanto stabilito dal diritto romano in materia di citazione del convenuto, prevedendo una semplificazione delle procedure, in nome di una maggiore efficienza a scapito del formalismo di tradizione romanistica ritenuto dal legislatore lesivo per la efficienza del procedimento; Federico dunque apre il suo provvedimento dichiarando esplicitamente: «Edictorum ordinem priscis legibus stabilitum ad breviorem modum reducere cupientes, ut ex eis in posterum nulla questionis materia possit oriri»: la glossa ordinaria e l'estesissimo commento di Andrea da Isernia insistono nel precisare che il disposto della norma si distacca da quanto previsto dal *ius commune*, eliminando tuttavia i dubbi che l'interpretazione dei testi giustinianei si limitava ad evidenziare e che di volta in volta venivano risolti *in voluntate iudicis* (MARINI DE CARAMANICO, gl. *Edictorum ordinem* a const. *Edictorum ordinem* [I. 97], in *Constitutiones regni utriusque Siciliae*, Venetiis 1580, p. 112; ANDREE DE YSERNIA, *Peregrina Lectura*, cit., pp. 112-113).

[26] Const. *Non sine* (I. 31), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 185-186.

retorico[27] sottolineano l'importanza dei principî intorno ai quali si articola il disposto della norma: il sovrano vuole amministrare giustizia per tutti i suoi sudditi *absque exceptione qualibet personarum*; per farlo si servirà di un apparato di ufficiali regi a ciò preposti e ancora la giustizia civile e quella penale dovranno seguire due strade differenti ed essere gestite da differenti ufficiali. Le disposizioni seguenti disciplinano la condotta morale e il comportamento delle parti e dei loro avvocati in giudizio[28], l'ordine di cognizione delle cause[29], il gratuito patrocinio per i *debiles*[30].

Le norme che riguardano specificamente lo svolgimento dell'iter processuale risalgono in gran parte al 1231 e sono racchiuse, all'interno del *Liber Augustalis*, in due nuclei compatti: il primo comprende le costituzioni da I. 96 a I. 107 e disciplina le fasi preparatorie del processo e la contumacia; il secondo – le costituzioni da II. 17 a II. 45 – si occupa del suo svolgimento a partire dalla *litis contestatio*. Prive del corredo retorico che caratterizza le costituzioni che potremmo definire compiute, o singole, queste sul processo sono istruzioni tecniche, precise e dirette, disposizioni che paiono scritte senza soluzione di continuità: leggendole in sequenza, il discorso scorre fluido. La scansione con la quale, con ogni probabilità, esse si presentavano sin dalla loro promulgazione, sembra posta soltanto per ricalcare quella già adottata, per ragioni di chiarezza e praticità, anche dagli *ordines* del primo Duecento, primo fra tutti quello di Tancredi, dove probabilmente per la prima volta, la materia processuale si presentava suddivisa in titoli e paragrafi, palesando la griglia argomentativa fino a quel momento semplicemente presupposta dai precedenti *ordines iudiciarii*[31].

La fase iniziale del processo è quella su cui la legislazione federiciana si sofferma maggiormente: l'insistenza sui *preparatoria iudicii* mostra

[27] ANDREE DE YSERNIA, *Peregrina Lectura*, cit., p. 57, nota, in apertura la commento a questa disposizione: «Pulchre dictata est haec lex».

[28] Const. *Cultus iustitie* (I. 32), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 186-187.

[29] Const. *Iusti cultoris* (I. 33), *ibidem*, pp. 187-188; la norma, data nel 1240, prescrive che, in ogni grado di giudizio, i giudici dovranno esaminare le cause relative alle chiese, poi quelle fiscali, quindi quelle dei minori, orfani, vedove e *quarumlibet debilium personarum*, e infine quelle *aliorum litigantium*.

[30] Const. *Lege presenti* (I. 34), *ibidem*, p. 188.

[31] TANCREDI BONONIENSIS, *Ordo iudiciarius*, in F. BERGMANN (ed), *Pillii, Tancredi, Gratiae Libri de iudiciorum ordine*, Gottingae 1842, pp. 87-314; sull'*ordo* 'Assiduis postulationibus', composto dal grande canonista intorno al 1216, cfr. L. FOWLER-MAGERL, *Ordines iudiciarii*, cit., pp. 68-69.

chiaramente come questo fosse uno dei passaggi più problematici del procedimento, una fase cioè in cui lo spazio lasciato all'interpretazione – e quindi alle argomentazioni degli avvocati e all'arbitrio del giudice – era di tale ampiezza da costituire un serio impedimento allo svolgimento regolare del processo.

Seguendo le linee dettate specialmente dalla dottrina processualistica di provenienza canonistica[32], la legislazione del *regnum* prescriveva l'obbligatorietà della presentazione del libello in tutti i giudizi, ad eccezione di quelli di modesta entità: secondo il testo della norma, il libello è necessario per l'avvio dell'azione giudiziaria in quanto costituisce l'unico strumento attraverso cui definire senza ambiguità la *actionis qualitas* nei giudizi civili e la *accusationis forma* nei penali[33]; segue, come di regola, la prescrizione relativa alla struttura della *peticio* ossia la richiesta avanzata dall'attore e alle modalità di citazione del convenuto[34]. Su quest'ultimo punto il legislatore si distacca dal diritto romano e dalla dottrina – *ad breviorem modum reducere cupientes* – stabilendo che la citazione, se perentoria, debba ritenersi valida a prescindere dal soggetto che materialmente la esegue[35]. La presentazione del libello costituiva l'atto di avvio della *litis contestatio*, momento che, sia secondo la dottrina del diritto comune che secondo quanto esplicitamente affermato nella norma, rappresentava il vero e proprio inizio del procedimento[36]. L'obbligo di precisare i termini del giudizio sia nel libello che nella lettera di citazione – «a quo et de qua re et quo etiam impetitionis genere impetatur» –, avrebbe consentito che, presenti le parti, si desse subito inizio al processo, escludendo la possibilità di opporre eccezioni dilatorie che avevano il solo scopo

[32] A. MAZZEO, *I «praeparatoria judicii» nell'*ordo judiciarius *del XIII secolo*, in A. GIULIANI - N. PICARDI (edd), *L'educazione giuridica*, cit., pp. 147-161.

[33] Const. *Dilationes in iudiciis* (II. 18), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., p. 321.

[34] Const. *In civilibus causis* (I. 93.1), *ibidem*, p. 272; const. *Edictorum ordinem* (I. 97), *ibidem*, pp. 281-282; const. *Citationis littere* (I. 98), *ibidem*, pp. 283-284.

[35] Const. *Edictorum ordinem* (I. 97), *ibidem*, p. 282.

[36] A questo proposito particolarmente eloquente risulta, come di consueto la formalizzazione resa da Durante, il quale affermerà che «A litis contestatione telam iudiciorum incipientes texere, que iudicii est exordium, sive initium» WILHELM DURANTIS, *Speculum iudiciale*, Basileae 1574, rist. anast. Aalen 1975, lib. II, partic. 2, *De litis contestatione. Rubrica*, p. 563; la norma federiciana prescriveva che «statim oblato libello ... litis contestationem, que in principalibus personis per negationem vel confessionem, in procuratoribus et defensoribus aliorum per ignorantie verbum fieri potest, sequi debere»: const. *Dilationes in iudiciis* (II. 18), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., p. 321.

di ostacolarne l'avvio[37]. Anche a questa fase il legislatore dedicava uno spazio considerevole, affermando esplicitamente che la prassi corrente, consentendo la presentazione di eccezioni di ogni genere, vanifica del tutto la legittima aspettativa di giustizia dei sudditi, e prevedendo quindi una griglia strettissima di casi e di modalità: le eccezioni «filiationis, generis sive gentis, et quod heres non sit, qui accusationem vel actionem intendit», poste nella fase iniziale della *litis contestatio*, avrebbero dovuto essere accolte preliminarmente e dimostrate poi in corso di giudizio, non impedendo così l'avvio del procedimento principale[38].

Tutte le fasi del processo sono disciplinate dalla legislazione federiciana sulla falsariga degli *ordines* più complessi: la contumacia, il giuramento *de calumpnia*, i termini *ad probandum*, il sistema di produzione delle prove, le modalità di svolgimento degli interrogatori, i tempi di svolgimento del processo, le modalità di emanazione della sentenza e la sua forma, e ancora, il giudizio di appello, del quale vengono precisati i tempi e le modalità di ricorso, la concorrenzialità di giudizi e le composizioni extragiudiziali[39]. L'abbondanza delle norme, il loro tecnicismo e il manifesto legame con lo schema processuale consolidato in dottrina, indicano chiaramente l'adesione di Federico al modello processuale di stampo romano-canonico: in questo senso il *Liber Augustalis* può essere considerato il primo esempio di formalizzazione legislativa completa del processo accusatorio civile e penale, una sorta di codice di procedura *ante litteram* in cui il legislatore acquisisce e impone in maniera non episodica quanto la dottrina da circa un secolo andava elaborando. L'ordinamento viene dotato di un sistema di amministrazione della giustizia che unisce al requisito sostanziale dell'effettività, quello altrettanto necessario della validità, qui rafforzato e reso inequivocabile proprio dall'intervento 'esterno' del legislatore[40].

Questo sforzo di recezione normativa del modello processuale romano-canonico si mostrava ulteriormente più incisivo in relazione alla materia

37 Const. *Dilationes in iudiciis*, in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit.

38 Const. *Exceptiones filiationis* (II. 23), *ibidem*, p. 328. Alle eccezioni sono dedicate inoltre le costituzioni *Exceptiones dilatorias* (II. 19), *Hostici exceptionem* (II. 20) e *Si exceptio peremptoria* (II. 25).

39 Per una descrizione più dettagliata delle norme processuali e per una comparazione con la scarsissima documentazione giudiziaria di età federiciana mi sia consentito rinviare a B. PASCIUTA, *Procedura e amministrazione della giustizia*, cit., pp. 379-412.

40 Sul problema del connubio validità-effettività del diritto nella dottrina giuridica del pieno medioevo cfr. P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma - Bari 2006², in particolare pp. 160-167.

penalistica, nel tentativo – evidentemente assai arduo – di ricondurre la conflittualità privata nelle maglie della giustizia pubblica. L'ambito del penale, infatti, è quello in cui maggiormente pesano le tradizioni consuetudinarie di matrice longobarda, le quali affidano l'esito della controversia all'azione dei singoli e relegano gli apparati pubblici alla decisione del sistema probatorio e alla dichiarazione del risultato finale. Questo radicamento spiega la forza e l'insistenza con cui il legislatore interveniva nel vietare ogni forma di vendetta privata e di ordalia e nell'affermare che l'autorità pubblica fosse l'unica ad avere giurisdizione sui conflitti e sulla loro risoluzione[41].

Il sistema ordalico veniva del tutto smantellato dalle prescrizioni normative federiciane. Il duello, stigmatizzato come «non tam vera probatio quam quedam divinatio», era vietato – seppure con alcune significative eccezioni, quali ad esempio la reazione immediata all'offesa – in quanto «nature non consonat, a iure communi deviat, equitatis rationibus non consentit»[42]; alle leggi *paribiles*, che appunto prevedevano il ricorso a prove ordaliche[43], veniva sostituito il sistema probatorio ordinario *per testes* e *per instrumenta*[44]. Nei confronti del sistema giudiziario penale di origine longobardo-franca l'atteggiamento del legislatore era di assoluta condanna: «sensum non tam corrigendum duximus quam delendum»[45].

Il processo penale di tipo accusatorio disegnato dalla legislazione federiciana era in sintonia con quanto acquisito dalla dottrina; occorre chiarire

[41] «Nullus auctoritate propria de iniuriis et excessibus dudum factis vel faciendis in posterum se debeat vindicare nec presalias seu represalias facere vel guerram in regno movere, sed coram magistro iustitiario vel iustitiariis regionum vel locorum camerariis vel baiulis et dominis, prout ad unumquemque eorum cause cognitio pertinet, causam suam ordine iudiciario prosequatur» const. *Pacis cultum* (I. 8), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 158-159.

[42] Const. *Monomachiam, que vulgariter* (II. 33), *ibidem*, cit., p. 340.

[43] H. CONRAD, *L'ordalia nelle Costituzioni di Melfi di Federico II di Svevia (1231)*, trad. it. in A.L. TROMBETTI BUDRIESI (ed), *Il 'Liber Augustalis' di Federico II di Svevia nella storiografia*, cit., p.356.

[44] «Predictum igitur probationis modum, per pugnas videlicet, quo iure Francorum viventes hactenus utebantur tam circa principales personas, eas scilicet sibi invicem offerendo, quam circa personas testium invicem producendorum, tam in civilibus quam in criminalibus causis de cetero volumus esse sublatum. Sed si Francus aliquis a Franco vel etiam Longobardo super aliqua questione civili vel etiam criminali extiterit impetitus, per probationes testium vel instrumentorum et similes, per quas possit plene probari veritas, convincatur» const. *Prosequentes benivolum* (II. 32), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., p. 338.

[45] Const. *Leges, que a quibusdam* (II. 31), *ibidem*, p. 337.

che, come negli *ordines*, anche nel *Liber Augustalis* viene formalizzato un modello processuale unico, sostanzialmente improntato al processo civile, dal quale si distaccano, per così dire, alcune sezioni – rappresentanza, prove, effetti del giudicato – sulle quali dottrina e normazione intervengono specificamente; per quanto non detto valgono le prescrizioni relative al procedimento civile. In particolare va segnalato che secondo quanto prescritto dalla const. *Prosequentes benivolum* (II. 32) – la produzione dei testimoni nel procedimento penale accusatorio teneva conto della *qualitas* personale dell'accusato: contro i conti, i baroni o anche i semplici *milites* accusati *capitaliter* erano ammessi a testimoniare soltanto altri *milites* o *burgenses bone et honeste opinionis*. Anche il numero delle testimonianze necessarie variava a seconda della persona accusata: per un conte, ad esempio, era necessaria la testimonianza di due conti, o di quattro baroni, o di otto *milites* o di sedici *burgenses*. Faceva eccezione l'accusa di lesa maestà, per la quale accusato e testi dovevano necessariamente essere della stessa condizione sociale. E ancora, per i crimini *publice commissi* o per i rei scoperti in flagranza, era prevista una procedura sommaria; i giustizieri avevano cioè facoltà di punire i colpevoli sul luogo dove fosse stato commesso il crimine, anche in assenza di denuncia[46]. In altre parole, le norme volte a garantire la immediata repressione dei reati introducevano nel Regno il procedimento per inquisizione[47].

Il proposito di marcare la presenza delle istituzioni regie sul territorio, come garanzia di mantenimento dell'ordine pubblico e della buona condotta sociale motivava la introduzione delle cosidette *inquisitiones generales*. Di competenza della curia del giustiziere, esse erano volte bonificare con cadenza periodica il territorio della provincia, o parte di esso, dai *malefactores* e dagli *homines male conversationis et vite*, mediante semplice testimonianza riferita oralmente all'organo competente da parte di chiunque – *accusator*, *delator* o anche semplicemente *testis* – fosse venuto a conoscenza di un crimine. Gli inquisiti, dichiarati *notabiles*, subivano allora il procedimento vero e proprio[48]; questo, tuttavia, poteva variare non soltanto in relazione al reato, ma anche e soprattutto in relazione alla qualità morale dell'imputato: colui che dopo inquisizione fosse stato stigmatizzato come soggetto *levis conversationis et vitae* sarebbe stato immediatamente condannato, senza possibilità di difendersi e senza

46 Const. *Iustitiarii non per calendas* (I. 52. 1), *ibidem*, pp. 211-212.

47 B. PASCIUTA, *Procedura e amministrazione della giustizia*, cit., pp. 395 ss.

48 Const. *Inquisitiones generales* (I. 53. 1), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., p. 213.

conoscere il contenuto delle testimonianze rese contro di lui; in caso di un crimine per il quale l'ordinamento non prevedesse la pena capitale, il soggetto che in base alla testimonianza di almeno dieci testimoni attendibili fosse rientrato fra i «rixatores vel frequentes delatores armorum contra constitutiones nostras», o ancora «lusores publici taxillorum aut tabernarum frequentatores aut quod ultra facultates suorum proventuum, non ex mercationibus aut artificiis largiorem, quam debeant, vitam ducunt», sarebbe stato condannato ai lavori forzati, fermo restando la impossibilità di difendersi in giudizio[49].

L'*inquisitio specialis* si poteva esercitare nel caso di *dampna clandestina*, i reati gravi cioè per i quali non si era trovato un colpevole *per probationes*; al termine dell'indagine, esercitata d'ufficio, si sarebbero potuti condannare i presunti colpevoli, anche in assenza di prove e di confessione dietro tortura, a condizione che essi fossero di dubbia fama:

«si ex inquisitione ipsa leves persone alique de homicidio ipso notentur, licet per eam contra ipsos non probetur ad plenum, ad tormenta personarum ipsarum levium et vilium postremo decernimus descendendum»[50].

Anche l'*inquisitio specialis* era evidentemente un mezzo per indicare la giustizia regia come l'unica in grado di punire ogni genere di crimine: è significativo, a tale proposito, che la stessa norma prevedesse la contestuale repressione di ogni forma di connivenza e di protezione dei criminali da parte delle comunità locali, riservando il giudizio nei confronti dell'*universitas* alla diretta ed esclusiva cognizione del sovrano[51].

Il recepimento del modello inquisitorio di matrice canonistica e la sua introduzione nel *Regnum* è tuttavia un'operazione che travalica i confini della mera sistemazione dell'apparato processuale: esso rappresenta piuttosto la manifestazione giuridica di un rapporto politico – quello fra il re-imperatore e il pontefice, suo antagonista – caratterizzato sempre da un equilibrio assai precario. Federico guarda al diritto canonico, ne utilizza alcuni fondamenti, li adatta alle proprie esigenze non senza una certa dose di spregiudicatezza. E così, in maniera estremamente significativa, la norma con cui si apre il *Liber Augustalis* – la celeberrima const.

[49] Const. *Hii, qui per inquisitiones* (I. 53. 2), *ibidem*, pp. 213-215.

[50] Const. *Si dampna clandestina* (I. 28), *ibidem*, pp. 181-183.

[51] «Quod si constet universitatem eandem occultare velle forsitan huiusmodi scelerum commissores nec ipsos velle officialibus nostris querentibus exhibere, penam universitati ipsi pro qualitate locorum et commissi sceleris imponendam nostro iudicio reservamus», *ibidem*, pp. 182-183.

Inconsutilem tunicam (I. 1) – stabilisce che le *inquisitiones* sui sospetti di eresia vengano effettuate dagli ufficiali regi *sicut et alios malfactores*; soltanto a giudizio degli stessi ufficiali i sospetti potranno essere deferiti agli esponenti del clero, i quali dovranno tuttavia limitarsi a esaminare la fondatezza delle accuse – «si levis suspicionis argumento tangantur, a viris ecclesiasticis et prelatis examinari iubemus» – rimanendo poi di esclusiva competenza degli ufficiali regi l'esecuzione della sentenza, con la pena del rogo.

La commistione fra le nuove competenze della giustizia regia e le tradizionali attribuzioni di quella ecclesiastica è un nodo di difficile soluzione che il legislatore tenta di sciogliere depotenziando, quanto possibile, la struttura ecclesiastica a vantaggio di quella regia. Il crimine di eresia, che Federico, richiamando la tradizione giustinianea, inserisce esplicitamente fra i cosiddetti. crimini pubblici[52], viene equiparato dal sovrano al più grave dei reati, il *crimen lese maiestatis*: l'eresia «immo crimine lese maiestatis nostre debet ab omnibus horribilius iudicari, quod in divine maiestatis iniuriam noscitur attemptatum, quamquam iudicii potestate alterum alterum non excedat»[53]; questa assimilazione comporta che se l'accusa di eresia venga ritenuta fondata dagli 'esaminatori' ecclesiastici, il reo dovrà essere rinviato alla giustizia secolare che infliggerà la pena stabilita dalle leggi del Regno per il reato di lesa maestà. La sentenza è inappellabile e il sovrano ammonisce contro qualsiasi tentativo di supplica[54].

Il conflitto di competenze fra giustizia laica e giustizia ecclesiastica appare qui in tutta la sua urgente evidenza. Se la motivazione etica del provvedimento, supportata da una splendida prosa ricca di argomentazioni retoricamente raffinate e moralmente ineccepibili, rende inattaccabile anche dal punto di vista giuridico la assimilazione del crimine di eresia a quello di lesa maestà, tuttavia non sfugge il valore politico di tale assimilazione. La glossa di Marino da Caramanico e il commento di Andrea da Isernia, peraltro, rilevano in più luoghi la particolarità di questa costruzione che

52 «Statuimus in primis, ut crimen hereseos et dampnate secte cuiuslibet, quocumque censeantur nomine sectatores, prout veteribus legibus est inductum, inter publica crimina numerentur» const. *Inconsutilem tunicam* (I. 1), *ibidem*, p. 150.

53 *Ibidem*. Sul rapporto tra *crimen lese maiestatis* e reati religiosi cfr. M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano 1974, pp. 346 ss.

54 «Apud nos pro talibus nullus intervenire presumat. Quod qui fecerit, in ipsum nostre indignationis aculeos convertemus», const. *Inconsutilem tunicam* (I. 1), in *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., p. 151.

di fatto sottrae alla competenza del foro ecclesiastico una delle materie tradizionalmente di sua pertinenza[55]. Ma il provvedimento si comprende perfettamente se inquadrato nel processo di unificazione del sistema giudiziario. Lo strumento inquisitorio è un'arma potente e pericolosa: potente perché consente di imporre con rapidità ed efficacia la giustizia pubblica in un tessuto che mostra evidenti resistenze; pericolosa perché affida all'azione dei singoli ufficiali locali una discrezionalità che sfugge a ogni controllo, tanto che lo stesso Federico nel 1240 ne limiterà fortemente l'azione[56]. E questo è ancor più vero se pensato in relazione a un sistema – quello della giustizia ecclesiastica – sul quale *de iure* il controllo esercitato dalla giustizia laica era fortemente limitato: ancora Andrea da Isernia ricordava icasticamente che «de civili crimine civilis cognoscit iudex. De ecclesiastico ecclesiasticus»[57].

Il recepimento del processo inquisitorio di stampo canonistico e la sua introduzione come uno dei riti di competenza della giustizia regia sono i modi attraverso i quali Federico tenta di impedire che nel Regno si possa impiantare un sistema giudiziario realmente alternativo e praticamente incontrollabile: quello dell'inquisizione gestita interamente dalle gerarchie ecclesiastiche.

L'equiparazione dell'eresia al *crimen lese maiestatis* costituisce allora un momento fondamentale di questa azione di contrasto: è un'operazione eticamente condivisibile, giuridicamente ineccepibile e politicamente geniale, un'operazione che, in sintonia con la condotta dello Svevo, non sceglie la strada dello scontro diretto con il pontefice ma quella dell'apparente condivisione degli scopi per ottenere di fatto un risultato di segno totalmente opposto.

[55] MARINI DE CARAMANICO, gl. *praesentis nostrae legis edicto* a const. *Inconsutilem tunicam* (I. 1), in *Constitutiones regni utriusque Siciliae*, cit., p. 8, nota che «iure canonico tam laici quam clerici de haeresis per ecclesiam condemnantur et sic damnati relinquuntur iudicio seculari puniendi ... Et ita de hoc crimine sola executio fit per iudicem secularem ... Licet iure nostro si de haeresis vel alio ecclesiastico crimine accusatur laicus et tunc civilis iudex, scilicet praeses simul cum episcopo, cognoscit atque determinat»; Andrea da Isernia nel commento a *Inconsutilem tunicam*, *ibidem*, p. 7 seccamente asserisce che «iudex secularis de crimine haeresis, tanquam de crimine ecclesiastico cognoscere non potest».

[56] Nella Novella I. 53. 2, *Hii, qui per inquisitiones*, le inquisizioni speciali venivano limitate al reato di lesa maestà e subordinate all'ordine espresso del sovrano; su questo cfr. B. PASCIUTA, *Procedura e amministrazione della giustizia*, cit., pp. 398 ss.

[57] ANDREE DE YSERNIA, *Peregrina Lectura*, cit., p. 6.

Résumé

«RATIO AEQUITATIS»: PROZESSMODELLE UND JUSTIZSYSTEME IM «LIBER AUGUSTALIS»

Der *Liber Augustalis*, den Friedrich II. für das *Regnum Siciliae* als normatives Rechts-*corpus* erließ, enthält eine Vielzahl Normen, die den Prozeßablauf regeln sollten. Aus einer Zusammenstellung der in der friederizianischen Sammlung verstreuten Prozeßnormen läßt sich tatsächlich eine Art *ordo iudiciarius* destillieren, der darauf ausgerichtet scheint, die vielen Gerechtigkeitstheorien, die den gesamten normativen Stoff durchziehen, konkret Form annehmen zu lassen. Es handelt sich um Vorkehrungen, die – was Menge und Komplexität betrifft – nur in den kanonistischen Kompilationen ihresgleichen finden. Ein einheitlicher Justizapparat, die sich daraus ergebende Abschaffung der Sondergerichtsbarkeiten und die direkte Kontrolle der kirchlichen und adeligen Gerichte; die Regulierung des Zivil- und Strafprozesses und die substantielle Übernahme wesentlicher Prinzipien des römisch-kanonischen Prozeßrechts; die Einführung des Inquisitionsprozesses und die Gleichsetzung der Ketzerei mit dem *crimen lese maiestatis* sind die juristischen Hauptinstrumente, über die das berühmte Hendiadyoin des Herrschers als *pater et filius iustitie, dominus et minister* inhaltlich Gestalt annimmt und konkret Anwendung findet.

Aus dem Italienischen von Friederike Oursin

Federico II e il diritto comune

di *Mario Caravale*

I.

La storiografia giuridica è da tempo impegnata a discutere sulla natura del diritto comune nel Regno di Sicilia nel periodo svevo e, in particolare, sulla lettura federiciana di detto diritto. In questa sede vorrei esaminare il problema sotto tre diversi aspetti.

Tali aspetti sono collegati all'interpretazione della notissima costituzione *Puritatem* del *Liber Constitutionum Regni Siciliae* (I. 62. 1), il «tormentatissimo testo federiciano» come la definiva Francesco Calasso[1]. Il sovrano svevo ordinava che camerari e baiuli regi

> «prompto zelo iustitiam ministrabunt, et quod secundum constitutiones nostras et in defectu earum secundum consuetudines approbatas ac demum secundum iura communia, Langobardorum videlicet et Romanorum, prout qualitas litigantium exiget, iudicabunt»[2].

L'attenzione degli interpreti si è concentrata sulla qualifica di diritto comune attribuita, oltre che al romano, al diritto longobardo e, quindi sull'«accoppiamento sullo stesso piano e in perfetta parità»[3] dei due diritti, senza troppo soffermarsi sul significato della definizione di diritto romano come comune nel Regno svevo. In altre parole, si è pensato che la disposizione legislativa riproducesse l'idea del diritto romano quale diritto universale, dotato di superiore autorità, che essa recepisse, cioè, il significato assegnato a quel diritto dalla dottrina medievale matura e naturalmente condiviso – si ritiene – da un sovrano, come Federico II, il quale nel 1224 aveva fondato lo Studio napoletano proprio per favorire gli abitanti del Regno nell'apprendimento del diritto in questione, inteso come diritto vigente.

[1] F. CALASSO, *La const. «Puritatem» nel 'Liber Augustalis' e il diritto comune nel Regnum Siciliae*, in F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970, p. 235.

[2] *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königreich Sizilien*, ed. W. STÜRNER (MGH, *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, 2: *Supplementum*), Hannover 1996, pp. 227 s.

[3] F. CALASSO, *Introduzione al diritto comune*, cit., p. 236.

Dubbi su questa interpretazione, però, sorgono se si accolgono le idee sostenute di recente da alcuni storici del diritto in merito all'origine della dottrina che attribuiva al diritto romano giustinianeo natura di diritto comune e lo poneva in rapporto con i diritti particolari, gli *iura propria*. Così Alejandro Guzmán Brito ha ricostruito l'evoluzione della dottrina medievale nella lettura di due passi del Digesto che definivano il diritto romano non come diritto comune, bensì come diritto proprio. Il primo è il frammento di Gaio riportato nella cosiddetta l. *Omnes populi* (D. 1. 1. 9) in cui si legge:

«Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est, vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; quod vero naturalis ratio inter homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur».

Per Gaio, dunque, lo *ius civile*, elaborato da ogni singolo popolo, doveva essere inteso come *ius proprium*, mentre comune a tutti i popoli era lo *ius gentium*: il diritto romano, di conseguenza, rientrava nella prima categoria. La tesi di Gaio fu recepita e arricchita da Ulpiano, il quale nel secondo dei due *loci* in questione (D. 1. 1. 6) affermò:

«Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit, nec per omnia ei servit; itaque quum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est, civile, efficimus»,

attribuendo natura di diritto comune non solo allo *ius gentium*, ma anche allo *ius naturale* e confermando la qualifica di *ius proprium* per lo *ius civile*. Secondo Guzmán Brito i glossatori, rispettosi dell'autorità dei due giuristi romani, si mantennero fedeli al dettato dei passi ora ricordati e non pensarono mai di attribuire al romano il ruolo di diritto comune. Con la Scuola di Orléans questa impostazione avrebbe iniziato a incrinarsi: Pierre de Belleperche, infatti, teorizzò la distinzione tra due tipi di diritto civile, uno generale costituito dal diritto romano, l'altro speciale formato dai tanti diritti statutari e locali. Ma solo con Bartolo la lettura tradizionale dei passi sopra indicati fu abbandonata: a lui deve essere riconosciuto il merito di aver superato l'idea del diritto romano come «diritto civile proprio generale» e di averne affermato con decisione la natura di «diritto civile comune». La sua tesi adeguava la dottrina alla prassi, la quale conosceva correntemente l'uso del diritto romano come diritto per tutti valido, e trovò definitiva accettazione a partire dal secolo XVI quando «si generalizzò la denominazione di diritto comune per il diritto romano e furono chiaramente precisate le sue relazioni con i diritti

propri o municipali»[4]. A conclusioni sostanzialmente analoghe a quelle di Guzmán Brito è giunto anche Ennio Cortese, a parere del quale si ebbe una lenta e graduale «elevazione ... del *Corpus iuris* giustinianeo a diritto comune» che maturò in epoca di gran lunga successiva alla rinascita bolognese degli studi giuridici. Il merito principale di questo risultato spetta, per Cortese, agli statuti comunali e soprattutto a «prassi giudiziarie e statutarie»: la scienza giuridica prese atto di tale evoluzione solo con la scuola del commento e furono Bartolo e, soprattutto, Baldo a elaborare una compiuta teorizzazione del fenomeno[5].

Le conclusioni degli storici ora esaminati, dunque, collocano l'emersione dell'idea del diritto romano come diritto comune dotato di superiore autorità generale nel secolo XIV e, legandola alla grande diffusione del diritto statutario comunale, finiscono – come peraltro fa esplicitamente Cortese – con il limitare tale idea alle regioni centro-settentrionali della penisola.

Tenendo presenti queste conclusioni, torniamo ora alla const. *Puritatem*. Negli ultimi anni è stata messa in discussione l'inclusione del passo prima ricordato nel testo originale della costituzione. Secondo Wolfang Stürner, cui si deve la più recente edizione del *Liber Augustalis*, esso sarebbe stato inserito in un momento successivo, prima, comunque, del 1246[6]; e anche Cortese ha giudicato il passo frutto di un'interpolazione posteriore che egli data, però, alla fine del secolo XIII, attribuendola alla «leggerezza con cui sono stati maneggiati i testi» federiciani in quel periodo[7]. Si potrebbe, allora, pensare che la qualificazione di diritto comune assegnata al diritto romano dal testo a noi giunto derivasse da una riflessione più tarda rispetto alla promulgazione melfitana. In realtà, numerose sono le leggi federiciane del nucleo originario in cui si trova l'espressione «ius commune» riferita certamente al diritto romano, dato che sono richiamate regole sostanziali e processuali giustinianee[8]. E nella

[4] A. Guzmán Brito, *Historia de las nociones de «derecho común» y «derecho proprio»*, in *Homenaje al profesor Alfonso García Gallo*, Madrid 1996, I, pp. 207-240.

[5] E. Cortese, *Agli albori del concetto di diritto comune in Italia (sec. XII-XIII)*, in *El dret comú i Catalunya, Actes del VIII Simposi Internacional, Barcelona 29-30 mayo 1998* (Estudis, 18), Barcelona 1999, pp. 173-195.

[6] *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 227 s.

[7] E. Cortese, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma 2000, pp. 458-460.

[8] Così, ad esempio, le const. *De defendis imponendis* (I. 16), *De violentiis et maleficiis clandestinis* (I. 25), *De declaratione debiti* (I. 101), *De hiis, qui fideiussores dare possunt,*

const. *De violentiis et maleficiis clandestinis* (I. 25), anch'essa databile al 1231, si parla di «utrumque ius, Langobardorum videlicet et commune»[9], dove l'aggettivo «commune» sembra qualificare, al di là di ogni dubbio, il diritto romano. Ma anche se volessimo legare la piena consapevolezza di una tale qualificazione al momento in cui fu costruito il testo della *Puritatem* a noi giunto e accettassimo l'ipotesi di Cortese sulla datazione di questo momento, saremmo costretti, comunque, a riconoscere che con esso ci troviamo in epoca precedente il pieno Trecento quando nell'Italia comunale giunse a completa maturazione la dottrina che, abbandonando le opinioni di Gaio e di Ulpiano, leggeva il diritto romano come diritto comune dei tanti diritti particolari vigenti in quelle regioni. Si tratterebbe, allora, della prima, in ordine temporale, qualificazione del diritto romano come diritto comune. Di qui la necessità di comprendere, prescindendo da schemi storiografici tralatizi, cosa intendesse il testo legislativo svevo accogliendo tale definizione.

Per conseguire questo obiettivo non possiamo far altro che rivolgerci alla testimonianza delle fonti contemporanee. Particolarmente significativo appare, al riguardo, il pensiero di Marino da Caramanico[10], il quale nel Proemio della glossa ordinaria al *Liber Augustalis* si chiedeva:

«quare quidam in nostro regno utemur romanis legibus, si imperio non subesset, sicut nec in Francia et aliis nonnullis provinciis que Imperatori non subsunt».

E rispondeva alla domanda dichiarando:

«Licet vero regnum desierit subesse imperio, tamen iura romana in regno per annos plurimos convenientia regum qui fuerunt pro tempore servata diutius consensu utpote tacito remanserunt ... Sed ea, quod immo expressim servantur et corroborantur in compilatione constitutionum istarum ubi videlicet constitutiones he seu approbate regni consuetudines non obsistunt ... et ita proinde sunt habenda tamquam si essent ex his profecta constitutionibus et per ora ipsorum Regum Siciliae promulgata»[11].

ne incarcerentur (II. 10), *De exceptionibus et dilationibus in iudicio proponendis* (II. 19), *De procedendo in utroque iudicio* (II. 21), *De processu iudicii* (II. 24), *De pugnis sublatis* (II. 32), *Quod in defectu alterius probationis duellum in quibusdam casibus sit reservatum* (II. 33), *De probatione per instrumenta publica super questione homagii* (III. 8), *De prescriptionibus* (III. 27), *De iniuriis* (III. 42): *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 167, 179, 289, 310, 323, 326, 329, 339, 340, 374, 404, 409.

[9] *Ibidem*, p. 178.

[10] Su di lui si veda L. Loschiavo, *Marino da Caramanico*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXX, Roma 2008, pp. 503-506.

[11] F. Calasso, *Il Proemio di Marino da Caramanico al «Liber Constitutionum» di Federico II*, in F. Calasso, *I glossatori e la teoria della sovranità. Studio di diritto comune pubblico*, Milano 1951, pp. 201 s.

Secondo il giurista, dunque, il diritto romano era diritto vigente nel Regno non già per la sua superiore autorità universale, ma solo in virtù della volontà, esplicita o implicita, dei monarchi meridionali. E tra i tanti diritti vigenti nel Regno esso aveva carattere di diritto comune. Lo dichiarava esplicitamente lo stesso glossatore quando, commentando la const. *Ut de successionibus* (III. 27), dichiarava nella gl. *specialiter*:

«Bene appellat ius Francorum speciale, ad differentiam videlicet iuris Romani quod dicitur commune»[12].

La questione fu ripresa da Andrea d'Isernia (morto nel 1316 circa)[13] che, condividendo l'idea di Marino per cui «Regnum Siciliae exemptum est ab Imperio», aggiungeva «et est peculiare patrimonium Romanae Ecclesiae». Precisava poi:

«Sic et in regno Siciliae non servabuntur leges Imperatorum, sicut nec Galli servant, quia non sunt populi Imperio subditi ... nisi quantum habent rationem: Imperatorum scilicet qui fuerunt postquam regnum fuit ecclesiae Romanae. Leges Imperatorum qui fuerunt ante servabuntur, quia fuerunt latae quando erant de Imperio»[14].

Il giurista sosteneva, dunque, che la vigenza del diritto romano nel Regno era passata attraverso due fasi tra loro separate dalla concessione della donazione costantiniana in virtù della quale l'Italia meridionale era stata staccata dall'Impero e ceduta alla Chiesa. Nella prima fase le leggi romane erano entrate in vigore in queste regioni in via immediata, al pari di quanto era accaduto nelle rimanenti regioni dell'Impero: e lì continuavano a valere in quanto patrimonio giuridico mai abrogato, né modificato. Nella seconda fase, invece, le leggi imperiali non potevano vantare la stessa legittimazione e la loro vigenza doveva trovare una diversa giustificazione: il giurista l'individuava nella loro rispondenza alla *ratio*, e di conseguenza all'*aequitas*, nel senso che esse esprimevano e realizzavano una superiore istanza di giustizia e in virtù di tale natura erano osservate nel Regno. Andrea d'Isernia, dunque, si allontanò in parte dalla tesi di Marino da Caramanico che fondava la vigenza del diritto romano nella sua interezza – cioè senza distinzioni cronologiche tra le sue norme – sul consenso dei monarchi meridionali, ma al contempo si riallacciava ad essa nel momento in cui richiamava la natura di *ratio iuris* del diritto romano: come vedremo meglio dopo, questa natura legittimava, infatti, la

[12] *Utriusque Regni Siciliae Constitutiones, Capitula, Ritus et Pragmaticae*, Venetiis 1590, c. 94.

[13] Sul giurista si veda F. CALASSO, *Andrea d'Isernia*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, III, Roma 1961, pp. 100-103.

[14] ANDREAE DE ISERNIA *In usus feudorum*, Francofurti 1598, pp. 12a, n. 38; 13a, n. 39.

permissio regia che consentiva la vigenza del diritto romano in una regione che si proclamava immune dalla potestà dell'Impero medievale[15].

La peculiarità delle tesi di Marino da Caramanico e di Andrea d'Isernia in merito alla natura del diritto romano nel Regno può essere colta in maniera più completa se le mettiamo a confronto con l'altra formulata da Luca da Penne. È noto che quest'ultimo può essere annoverato tra i giuristi meridionali del secolo XIV più sensibili all'evoluzione che la maggior dottrina andava maturando nelle regioni centro-settentrionali[16]. In particolare, a questa dottrina risulta pienamente allineata la sua idea sulla natura del diritto romano come diritto comune. Infatti, dopo aver messo a confronto il diritto romano e il longobardo, egli affermava:

«Sic ergo rationabiliter solum ius Romanum dicitur ius commune, quod absque alia adiectione prolatum simpliciter per excellentiam dicitur ius civile ... et quod iuste constringit hominum vitas, et sanctissimum est et ab omnibus sciri debet et universi eius declinent inhibita, sectenturque permissa ... per Imperatores quippe Romanos Deus humano generi leges distribuit»[17].

Nelle parole di Luca da Penne non si rinviene alcun riferimento alla *permissio* regia, né alla territorialità, né alla *rationabilitas*: il diritto romano è presentato come diritto universale, voluto da Dio e da lui rivelato agli uomini per il tramite degli imperatori romani. In Luca, allora, troviamo una piena adesione a quella teoria che, secondo Guzmán Brito e Cortese, i maggiori esponenti della scuola dei commentatori andavano formulando nel medesimo torno di anni. Una teoria alla quale i giuristi meridionali di epoca precedente non erano ancora pervenuti e che tanto meno poteva essere condivisa da Federico II nel 1231 o da chi interpolò nel corso del secolo XIII il suo testo legislativo.

[15] Si deve notare che l'idea di Andrea d'Isernia di fondare l'osservanza, in una regione non sottoposta all'Impero, del diritto romano sulla conformità di questo alla *ratio iuris* fu ripresa alcuni decenni dopo da Baldo degli Ubaldi a proposito della Francia. Baldo, infatti, dichiarerà che «Frangisene ... servant rationem legis, non quia lex hoc dicat, sed quia ratio sic vult»: BALDI UBALDI *In VII, VIII, IX, X, et XI Codicis Libros Commentaria*, Venetiis 1590, l. *nemo iudex* C. *de sententiis et interlocutionibus omnium iudicum* [C. 7. 45. 13], c. 52va.

[16] Sul giurista rinvio al mio saggio *Luca da Penne e i giuristi abruzzesi*, in A. CARAVALE, *La monarchia meridionale. Istituzioni e dottrina giuridica dai Normanni ai Borboni*, Roma - Bari 1998, pp. 201-219 e a E. CONTE, *Luca da Penne*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXVI, Roma 2006, pp. 251-254 e alla bibliografia citata.

[17] LUCAE DE PENNA *Commentaria in Tres Posteriores Libros Codicis Iustiniani, ad l. conductores C. de conductoribus et procuratoribus* [C. 11. 72 (71). 1], Lugduni 1582, p. 640b, n. 13.

E che le idee di Luca da Penne fossero eccentriche rispetto alla tradizione seguita dalla prevalente dottrina meridionale lo conferma il fatto che agli albori dell'età moderna gli argomenti di Marino da Caramanico e di Andrea d'Isernia furono ripresi da Matteo D'Afflitto[18]. Questi ricordava che:

«quaerit hic Andreas ... utrum leges Romanorum sint servandae in regno? Et breviter concludit, quod leges Romanorum conditae antequam regnum fuisset per Imperatorem Constantinum donatum Ecclesiae Romanae, et per Ecclesiam fuisset facta investitura regibus de ipso regno ... sunt servandae in regno: quia transivit regnum in ecclesiam, et reges cum suis legibus ... Nam et Papa quando tenebat regnum potuisset mutare ipsas leges Romanorum ... eadem potestate potuisset Rex investitus a papa de regno: et si non immutavit, transit regnum cum dictis legibus, quia res transit cum sua causa ... Sed si Imperator fecisset leges postquam regnum pervenerit ad ecclesiam, et ab ecclesia ad reges, illae leges non servaventur in regno, quod est liberum ab Imperio ... nisi in quantum sunt rationabiles ... illae leges ... servabuntur quatenus ipse Rex vult, prout dicitur in constitutione regni, Puritatem ... Et ideo leges Imperatorum, quae fuerunt factae postquam regnum pervenit ad ecclesiam, et ab ecclesia ad reges, servabuntur in regno in quantum sunt rationabiles, vel in quantum Rex vult, quod serventur: sed si inducerent peccatum, non servarentur ... si ipsa lex Romanorum est ... iniusta, non videtur a regibus approbata ...»[19].

E in un altro passo chiariva ulteriormente il suo pensiero, intervenendo sul tema della potestà regia di modificare la disciplina delle norme giustinianee. In proposito, infatti, affermava:

«ideo dico, quod omnes Reges mundi, qui sunt liberi ab Imperio ... possunt facere constitutiones, seu leges contra ius positivum Romanorum, idem est in Ecclesia Romana in terris suis post donationem factam per Constantinum Imperatorem Papae Sylvestro, et successoribus ... non videtur dubium, quod tales [reges] non tenentur observare leges Imperatorum, quibus non obediunt, nisi in quantum essent rationabiles, tunc non quia leges Imperatorum, sed quia rationabile est, quod dicunt tenentur servare»[20].

Matteo D'Afflitto, dunque, recuperava le idee di Marino da Caramanico e le fondeva con quelle di Andrea d'Isernia. A suo parere, il diritto romano doveva essere diviso in due parti, la prima costituita dalle norme precedenti la donazione costantiniana, la seconda da quelle successive a tale atto: quella era entrata immediatamente in vigore nelle regioni meridionali e aveva continuato a esserlo per volontà dei pontefici e dei re che si erano succeduti nel governo, questa trovava nella sua natura

[18] Su di lui G. VALLONE, *D'Afflitto, Matteo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXI, Roma 1985, pp. 652-657, e, dello stesso autore, *Le 'Decisiones' di Matteo D'Afflitto*, Lecce 1988.

[19] MATTHAEI DE AFFLICTIS *In Utriusque Siciliae, Neapolisque Sanctiones, et Constitutiones Novissima Praelectio*, Venetiis 1606, *Praeludia, quaestio* XX, c. 14rb, nn. 1, 4-6.

[20] *Ibidem*, *quaestio* II, c. 3ra, n. 1.

razionale e nel consenso regio il fondamento della propria legittimità. L'indirizzo interpretativo dominante nella dottrina meridionale, allora, vedeva il diritto romano sia come fondamento del diritto seguito dalle comunità del Regno, sia come diritto che i sovrani giudicavano razionale e, di conseguenza, non bisognoso di modifiche.

Il significato di tale tesi può essere meglio compreso se si richiama alla mente la natura che Federico II, sulla scia del nonno Ruggero II, riconosceva alla propria potestà legislativa. Nel Proemio delle Assise di Ariano Ruggero II aveva dichiarato che il suo compito era non solo quello di difendere con le armi le comunità del Regno, ma anche di fare giustizia. Un compito, quest'ultimo, che egli doveva svolgere non solo garantendo l'osservanza dei diritti già vigenti nelle regioni meridionali, ma anche nel

«reformare ... iustitie simul et pietatis itinera, ubi videmus eam et mirabiliter esse distortam»,

un compito che gli era stato affidato direttamente da Dio:

«Hoc enim ipsum quod ait, inspiramentum, de munere ipsius largitoris, accepimus, dicente ipso: per me reges regnant et conditores legum decernunt iustitiam».

Ne derivava che il sovrano, regnante per volere divino,

«quoddam sibi sacerdotii vendicat privilegium. Unde quidam sapiens legisque peritus iuris interpres, iuris sacerdotem appellat»[21].

Investito del sacramento dell'incoronazione, il sovrano aveva un'autorità assimilabile a quella dei sacerdoti: di conseguenza era legittimato a rivendicare per sé l'esercizio di quella *adprobatio consuetudinis* che la Chiesa sin dalle origini aveva preteso per eliminare gli usi contrari al diritto divino. Il monarca, nelle parole di Ruggero II, doveva rispettare e difendere il diritto tradizionale delle sue terre, ma quando le consuetudini fossero risultate inique aveva il dovere di eliminarle e sostituirle con norme dirette a realizzare l'*aequitas*, con norme – cioè – che fossero eque e razionali: e lo faceva mediante le sue leggi. Di modo che la sua attività legislativa era parte essenziale della sua funzione di giustizia, perché diretta a raggiungere una giustizia non già meramente formale – come sarebbe stata quella che avesse garantito il rispetto di ogni tipo di uso, anche se iniquo –, ma sostanziale, perché manteneva in vita il diritto tradizionalmente seguito nel Regno completandolo con norme eque e razionali[22]. Le idee di Ruggero

[21] O. ZECCHINO, *Le Assise di Ariano*, Cava dei Tirreni (SA) 1984, p. 22.

[22] In proposito rinvio a quanto detto in *Giustizia e legislazione nelle Assise di Ariano*, in M. CARAVALE, *La monarchia meridionale*, cit., pp. 3-23.

II furono riprese e confermate da Federico II. Nel *Liber Augustalis* egli sottolineò in maniera decisa che la funzione primaria del re era quella di esercitare la giustizia: nel Proemio dichiarava che era stato Dio ad assegnare al sovrano la funzione di protettore del diritto osservato in via tradizionale dalle comunità meridionali e in alcune leggi parlava di «cultus iustitie» e definiva il monarca «iustitie patrem et filium, dominum et ministrum», cioè «patrem et dominum in edendo iustitiam et editam conservando. Sic et iustitiam venerando sit filius et ipsius copiam ministrando minister»[23]. E in maniera altrettanto decisa affermò che, per esercitare secondo la volontà divina la potestà di giustizia, il re doveva eliminare tutte le vigenti regole inique e sostituirle con norme eque e razionali introdotte per il tramite delle sue leggi. Dichiarava, infatti, che:

«Cum igitur regnum Sicilie, nostre maiestatis hereditas pretiosa, plerumque propter imbecillitatem etatis nostre, plerumque propter absentiam nostram, preteritarum turbationum incursibus exstiterit hactenus lacessitum, dignum fore decrevimus ipsius quieti atque iustitie summo opere providere ... Presentes igitur Nostri nominis sanctiones in regno tantum Sicilie volumus obtinere, quas cassatis in regno predicto legibus et consuetudinibus hiis nostris constitutionibus adversantibus antiquatis, inviolabiliter et ab omnibus in futurum observari precipimus»[24].

Il re, dunque, per conseguire l'obiettivo di una giustizia sostanziale, valutava il contenuto di leggi e consuetudini vigenti nel Regno: quelle che risultavano inique e decisamente superate venivano abrogate dalle costituzioni regie; quelle, invece, che erano giudicate eque e razionali non erano toccate né emendate dalle costituzioni regie e, di conseguenza, erano oggetto di tutela da parte del re il quale ne riconosceva la legittimità e la vigenza. Tra queste ultime a pieno titolo dovevano essere incluse le norme della raccolta giustinianea, espressione massima della *ratio* e dell'*aequitas*.

Alla luce di queste considerazioni il pensiero dei giuristi prima ricordati appare più chiaro: il diritto romano è diritto vigente nel Regno sia perché fondamento della tradizione giuridica delle regioni meridionali, sia perché i sovrani lo hanno ritenuto equo e razionale e, di conseguenza,

[23] *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., *Prooemium*, pp. 147 s.; const. *De cultu iustitie* (I. 32), pp. 186 s.; const. *De origine iuris* (I. 31), p. 185. In proposito E.H. KANTOROWICZ, *I due corpi del re. L'idea di regalità nella teologia politica medievale*, Torino 1989, pp. 84-90. In proposito si ricorda che Andrea d'Isernia, nel commentare il *Liber Augustalis*, affermava: «Princeps enim positus est ut faciat iustitiam et iudicium, id est iustum iudicium. Et ideo quando terminos justitie egreditur non dicitur Rex»: *Utriusque Regni Siciliae Constitutiones*, Lugduni 1568, *Prooemium*, c. 2v.

[24] *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 147 s.

non passibile di modifiche da parte delle loro costituzioni[25]. Ed in effetti sia la legislazione ruggeriana, sia quella federiciana furono dirette per la grande maggioranza alla repressione di reati e alla sostituzione di usi signorili, feudali, cittadini, locali risultati superati, ma non toccarono nella sostanza la disciplina giustinianea dei rapporti negoziali e dei diritti reali. Un indirizzo, questo, che fu proseguito anche dai successivi sovrani meridionali[26].

Il discorso dei giuristi meridionali intorno al diritto romano risulta, allora, tutto interno alla specifica realtà del Regno senza alcuna apertura verso una lettura universalistica di questo. Né poteva essere diverso, se nemmeno la maggior dottrina del secolo XIII aveva ancora maturato una tale visione. Il diritto romano, fondato sui *libri legales* commentati e insegnati nello Studio napoletano, costituiva la matrice comune delle consuetudini locali che si rifacevano, in tutto o in parte, alla tradizione risalente all'antico dominio di Roma.

II.

Tale tradizione, comunque, non era la sola matrice degli usi vigenti nelle regioni meridionali: la lunga dominazione longobarda di ampi territori e la presenza di comunità normanne avevano avuto la conseguenza di aggiungere alla romana la matrice longobarda e quella, ancorché meno significativa, franca. E qui veniamo al secondo aspetto del nostro problema, quello che riguarda la qualificazione di diritto comune attribuita da Federico II al diritto longobardo.

[25] Espressamente lo dichiarerà, ad esempio, agli inizi dell'età moderna Vincenzo de' Franchis: «jura communia multis vigiliis adinventa, totque consiliis condita, tolli non debent, nisi rationabilior ratio sit in tollendo, quam in statuendo». VINCENTIO DE FRANCHIS, *Decisiones Sacri Regii Consilii Neapolitani*, Venetiis 1706, III, *decisio* CDLXXXIX, p. 48b, n. 11.

[26] All'inizio dell'età moderna, ad esempio, il giurista Giovanni Antonio de Nigris (1502-1570) si chiedeva perché fosse stata necessaria la promulgazione dei capitoli nel Regno nel quale «erat ius divinum, canonicum, et ius civile et regni constitutiones»; e rispondeva: «quod fuerunt necessaria, quia istud regnum semper indiget novis legibus magis quam aliae civitates Imperij ... et eo magis quia fuerunt tot bella, et perturbationes in regno, et ad compascendum effrenatas cupiditates, et ad tollendum materiam litium, et ingiuriarum, et malos abusos, et ad refrenandum noxium appetitum, et ut regnum in concordia, pace et tranquillitate permaneret, et ad casus dubios decidendos, propterea fuerunt necessaria ista capitula regni». IOANNIS ANTONII DE NIGRIS *Commentarii in Capitula Regni Neapolitani*, Venetiis 1594, *Praeludia*, c. 4vb, n. 46.

Tale qualificazione ha attirato l'attenzione degli esegeti del testo giustinianeo sin dalla sua promulgazione, come ricordava nei primi decenni del secolo XIX Giovanni Manna[27]. E il dibattito sul significato del passo federiciano ha conosciuto una nuova stagione sulla metà del secolo scorso ad opera di Francesco Calasso il quale, convinto che anche nel Regno vigesse il medesimo sistema unitario di diritto comune che egli teorizzava per il Sacro Romano Impero, sosteneva come unico diritto legittimamente definibile come *ius commune* il romano-canonico e spiegava l'attribuzione della medesima qualifica al diritto longobardo con la circostanza che in alcune regioni meridionali esso formava il diritto territoriale generale[28]. L'idea di Calasso è stata generalmente condivisa dalla storiografia successiva, anche se Giuliana D'Amelio ne ha proposto una integrazione nel senso che, a suo parere, il diritto longobardo era nel Regno non solo il diritto comune di alcune regioni, ma anche il diritto comune feudale[29].

Per cercare di comprendere il significato dell'espressione legislativa appare necessario anche in questo caso prendere in esame la lettura dei primi interpreti del testo federiciano. Così, Andrea d'Isernia spiegava l'espressione «prout litigantium qualitas» dicendo:

«Nam ille qui vivit iure Francorum iudicabitur per iura Romana, alij per Longobarda quae derogant Romanis legibus ... Multi tamen non utuntur iure Longobardo in regno sicut Neapoli, et Aversae, quos non excusat consuetudo, quae tollitur per has constitutiones ... Salerni etiam quidam vivunt iure Romano, et aliqui iure Longobardo. Sed omnes isti excusant se, quod sunt Franci, et iure Francorum vivunt immo quia semper per se vixerunt et vivunt, et hoc non tollent istae constitutiones, ut patet supra de iure Francorum»[30].

Il giurista riteneva, dunque, che i giudici regi dovevano amministrare la giustizia nei riguardi delle comunità di *natio* longobarda ricorrendo in primo luogo alle costituzioni regie e alle consuetudini da quelle seguite che fossero risultate eque – e pertanto non fossero state modificate dalle leggi del sovrano – e «approbatae», cioè applicate costantemente dalle corti di giustizia; ove, però, in dette consuetudini non fosse stata rinvenuta

[27] G. MANNA, *Della giurisprudenza e del foro napoletano dalla sua origine fino alla pubblicazione delle nuove leggi*, Napoli 1839 (rist. anast., Bologna 1999), p. 77: «Gli storici della legislazione napoletana nel descrivere i primi secoli della nostra monarchia sogliono pur sempre richiamare in mezzo quella nota controversia, cioè se a que' tempi il diritto comune del regno fosse il romano o il longobardo».

[28] F. CALASSO, *La const. «Puritatem»*, cit., pp. 233-302.

[29] G. D'AMELIO, *Una falsa continuità: il tardo diritto longobardo nel Mezzogiorno*, in *Per Francesco Calasso. Studi degli allievi*, Roma 1978, pp. 369-411.

[30] *Utriusque Regni Siciliae Constitutiones*, cit., c. 88b.

la norme adatta al caso oggetto del giudizio, i giudici dovevano rifarsi al diritto che costituiva la matrice delle consuetudini in questione, il diritto longobardo della tradizione originaria. Di tale diritto esisteva un testo certo, autorevole e consolidato, quello della *Lombarda*, opera diffusa e studiata nelle regioni meridionali[31], e soprattutto opera che, essendo compresa nei *libri legales*, godeva dell'autorità a questi riconosciuta. Diversa era, invece, la condizione di coloro che vivevano secondo il diritto franco. Nei confronti di costoro i giudici regi, in caso di mancanza di una consuetudine idonea, dovevano rifarsi al diritto romano: la mancanza di un testo scritto e autorevole che potesse essere usato come fondamento degli usi particolari imponeva il rinvio al diritto più antico e autorevole vigente nel Regno.

Andrea d'Isernia ritornava, poi, sulla questione commentando la const. *Ut universis et singulis* (I. 47), e lo faceva proponendo una lettura difficilmente conciliabile con l'idea calassiana del diritto romano come solo legittimo diritto comune nel Regno. Egli dichiarava, infatti,

«Item nota qualiter et per quae iura iudicatur in Regno. Nam primo servantur constitutiones, postea consuetudines, quibus deficientibus ius Longobardum, et demum Romanum»[32].

Secondo il giurista, dunque, la const. *Puritatem* aveva elencato le fonti giuridiche secondo un ordine tassativo che i giudici regi dovevano rispettare accuratamente, un ordine che vedeva il diritto longobardo precedere il romano. E la stessa idea Andrea ribadiva in altri due passi: a proposito della const. *De iudicibus et notariis et eorum numero* (I. 79) affermava che la legge aveva stabilito «longobardum ius servari et iure Romano praeferri»[33] mentre in merito alla const. *De hominibus baronum* (III. 10) dichiarava «nam ius Longobardum praeponitur Romano in Regno»[34].

Per comprendere questa tesi di Andrea d'Isernia appare necessario tener presente che le consuetudini affermatesi nelle diverse località del Regno nascevano da un complesso, e spesso inestricabile, intreccio di tradizioni giuridiche, così che non era facile separare con un tratto netto la matrice romana da quella longobarda. In questa situazione i giudici, secondo il

[31] Sulla diffusione nell'Italia meridionale della *Lombarda*, corredata dal commento di Carlo di Tocco, si veda G. Astuti, *L'apparato di Carlo di Tocco alla Lombarda*, *Introduzione* a *Leges Langobardorum cum argutissimis glossis Caroli de Tocco*, rist. anast., Torino 1964. Si veda anche G. D'Amelio, *Una falsa continuità*, cit., pp. 379-385.

[32] *Utriusque Regni Siciliae Constitutiones*, cit., c. 74b, n. 70.

[33] *Ibidem*, c. 102a, n. 50.

[34] *Ibidem*, c. 225a, n. 70.

giurista, dovevano procedere secondo una precisa scala gerarchica, ricercando la norma integrativa prima nel testo della *Lombarda* e solo se tale indagine non avesse dato i frutti auspicati avrebbero dovuto far ricorso al diritto romano. La tesi non deve necessariamente essere letta come una sottovalutazione del diritto romano: questo, infatti, veniva indicato come diritto comune onnicomprensivo, come diritto nel quale, cioè, non poteva non essere trovata la norma necessaria a risolvere il caso esaminato dai giudici regi, mentre il longobardo finiva per vedersi attribuita, nel rapporto con il romano, natura di diritto particolare. Ma certamente resta il fatto che in questi passi Andrea d'Isernia non considerava più il diritto longobardo come quello di una sola, specifica, *natio*, come aveva detto a proposito della const. *Puritatem*, ma lo vedeva come fondamento possibile degli usi seguiti da tutte le università meridionali.

L'idea non poteva certamente essere condivisa da Luca da Penne che sappiamo sostenitore di una concezione del diritto comune decisamente vicina a quella che la grande dottrina degli Studi centro-settentrionali andava maturando sulla metà del Trecento e quindi avulsa dalla concreta realtà particolare del Regno. Il giurista ricordava che a detta di molti giuristi

«Longobardae leges Romanis legibus veniant preferendae cum per constitutionem Federici imperatoris et Siciliae regis iudices debeant primo secundum ipsas constitutiones et consuetudines approbatas, quibus deficientibus secundum iura communia Longobarda videlicet et Romana ... Unde dicunt communiter periti ipsius regni per dictam constitutionem quod nedum constitutiones, sed etiam ius Longobardum Romano iuri praeferendum est in regno. Cum enim in ordine literae praeferatur in constitutione praedicta, ergo in observatione ordo enim literae ordinem observationis ostendit».

Si trattava di un'interpretazione che il giurista respingeva con decisione:

«Verius est quod ius Longobardum Romanis legibus non sit praeferendum, nisi eatenus quatenus in illis locis in quibus et inter illas personas inter quas consuetudo illud admittit, et hoc manifeste patet in dicta lege puritatem cum ibi sequitur in litera prout qualitas litigantium exegerit, iudicabunt ... Et haec sententia plene matureque digesta semper observata fuit in curia vicariae regni».

Ancora una volta il «prout qualitas litigantium» della *Puritatem* era richiamato per sostenere che il diritto longobardo doveva essere inteso come diritto della sola *natio* e territoriale di alcune regioni, non come diritto generale dell'intero Regno. E Luca da Penne aggiungeva che questa interpretazione era stata seguita costantemente dalla Gran Corte della vicaria. Concludeva, pertanto, che

«non enim verbum iura communia referendum est ad ius Longobardum quod ex ipso nomine patet esse ius singulare seu speciale, sicut est ius Francorum ... sed est referendum dictum verbum ad ius Romanum quod est ius commune».

Una conclusione che, come si diceva, esprimeva la convinzione ormai raggiunta dai maggiori commentatori e che sembra prescindere dalla specifica tradizione del Regno. Lo confermano le ultime parole del discorso di Luca da Penne, con le quali il giurista rispondeva a chi voleva il diritto longobardo prevalere sul romano in quanto introdotto nel Regno in epoca posteriore e quindi con potestà abrogativa dello stesso:

«Ius Romanum tamquam rationabilius quamvis tempore prius, est iuri Longobardo quod regulariter asininum dicitur, licet tempore sit posterius, praeferendum»[35].

Se, come sosteneva il giurista, il diritto longobardo fosse stato generalmente giudicato «asininum», cioè iniquo e irrazionale, contro di esso e contro tutti gli usi derivati avrebbe dovuto indirizzarsi l'azione legislativa del sovrano. Il diritto longobardo, radicato come era nella realtà popolare delle regioni meridionali, continuava, invece, ad essere seguito. E ancora agli albori dell'età moderna la dottrina napoletana si interrogava sulla possibilità di considerarlo legittimamente diritto comune. Lo testimonia Matteo D'Afflitto il quale ricordava la tesi di Luca da Penne e dichiarava

«ista opinio semper mihi placuit et vidi eam approbatam a multis Doctoribus magnae doctrinae et sapientiae»,

ma doveva riconoscere che l'altra opinione, quella che voleva il longobardo come diritto comune da preferire al romano, non era stata affatto abbandonata e anzi era prevalentemente seguita nelle corti di giustizia regie:

«semper audiverim ab advocatis veteribus, quod [ista] opinio semper fuit observata a iudicibus»[36].

La dottrina meridionale della prima età moderna continuerà a discutere la questione del rapporto del diritto longobardo con il romano, senza peraltro pervenire a una conclusione condivisa[37]. Su un punto, comunque, tutti erano d'accordo: il diritto longobardo, fondato sul testo della *Lombarda*, costituiva una delle due principali matrici delle consuetudini locali e ad esso, di conseguenza, i giudici regi dovevano necessariamente riferirsi quando gli usi particolari non fossero stati chiari o non avessero

[35] LUCAE DE PENNA *Commentaria*, cit., ad l. *conductores* C. *de conductoribus et procuratoribus* (C. 11. 72 [71]. 1), pp. 640a-641a, nn. 12-15.

[36] MATTHAEI DE AFFLICTIS, *In Utriusque Siciliae, Neapolisque Sanctiones*, cit., c. 173rb, n. 9.

[37] In proposito rinvio a quanto detto in *Alle origini del diritto moderno. Ius commune, droit commun, common law nella dottrina giuridica della prima età moderna*, Bologna 2005, pp. 95-100.

contenuto la disciplina del caso oggetto della loro decisione. Ma non si fermava qui l'accezione di diritto comune attribuita al longobardo, ed è merito della D'Amelio – come abbiamo detto prima – averlo messo in evidenza: per alcuni giuristi il diritto longobardo era anche comune nella materia feudale. Andrea d'Isernia dichiarava in proposito:

«causae feudales aliquae terminantur de iure Romano, aliae iure Longobardo»[38],

testimoniando che nelle vertenze feudali i giudici usavano i diritti romano e longobardo come diritti comuni. Non era, invece, qualificato come tale il diritto franco, che era considerato dalla maggior dottrina un diritto proprio. La differenza tra il feudo franco e quello longobardo riguardava soprattutto la disciplina della successione, disponendo il primo il passaggio dell'intero feudo al figlio primogenito, prevedendo, invece, il secondo la divisione del beneficio tra tutti i figli maschi in parti uguali[39]. Ancora all'inizio dell'età moderna il diritto longobardo era qualificato da alcuni giuristi come diritto comune in materia feudale. Così Prospero Rendella (1540-1630) dichiarava:

«Jus Longobardum veluti originale haberi ut commune in judiciis quae de feudis agantur cum deficiunt propriae leges, vel consuetudines»[40].

[38] ANDREAE DE ISERNIA *In usus feudorum*, cit., p. 192a, n. 1.

[39] Sigismondo Loffredo (c. 1480-1539), ad esempio, dichiarava: «non sit ... alia differentia inter feudum Francorum, et illud in quo omnes filii succedunt nisi quod sit unum individuum, alterum dividuum, et quod quando primogenitus non potest integro feudo privari, non possit partim privari unus ex filiis, quando omnes successuri erant». SIGISMUNDI LOFFREDI *Consilia sive Responsa, et Paraphrases Feudales, Subtilissimaeque Quaestiones Utiles et Quotidianae, necnon Doctissima Commentaria ad l. Iurisconsultus. ff. de gradibus*, Venetiis 1572, cons. I, c. 13ra, n. 150. Sul giurista si veda A. CERNIGLIARO, *Sovranità e feudo nel Regno di Napoli 1505-1555*, Napoli 1983, *ad Indicem*, e, dello stesso autore, *Patriae Leges Privatae Rationes. Profili giuridico-istituzionali del Cinquecento napoletano*, Napoli 1988, *ad Indicem*; E. CORTESE, *Sulla scienza giuridica a Napoli tra Quattro e Cinquecento*, in *Scuole di diritto e società nel Mezzogiorno medievale d'Italia*, Catania 1985, pp. 101-104; R. PILATI, *Officia Principis. Politica e amministrazione a Napoli nel Cinquecento*, Napoli 1994, *ad Indicem*. Le stesse idee erano condivise da Bartolomeo Camerario (1497-1564), a parere del quale «in regno ... ius Francorum, secundum quod feuda non dividuntur, ius speciale dicitur, ut in constitutione ut de successionibus patet: ius vero Longobardum, secundum quod feuda dividuntur, ius generale est, secundum quod unusquisque in regno vivere debet, ut in constitutione puritatem»: BARTHOLOMEO CAMERARIO, *Repetitio l. Imperialem De prohibita Feudi Alienatione per Fridericum, longe doctissima et utilissima*, Basileae 1546, p. 873. Sul giurista si veda V. MARCHETTI, *Camerario, Bartolomeo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XVII, Roma 1974, pp. 172-174.

[40] PROSPERI RENDELLAE *In Reliquias Juris Longobardorum*, in PROSPERI RENDELLAE *Tractatus de vinea, vindemia et vino*, Neapoli 1742, c. 128b, n. 3. Sul giurista si veda D. MAFFEI, *Prospero Randella giureconsulto e storiografo. Con note su altri giuristi meridionali*, Mono-

Ma altre testimonianze fanno sorgere dubbi su questo punto. Camillo de Curte (1535-1610), ad esempio, in merito al problema della successione del figlio primogenito di un feudatario affermava:

«omnes causae quas supra retulimus de jure communi, possunt illum [il figlio primogenito] reddere inhabilem ad successionem, et sic locus immediate sequenti primogenitum: jure igitur Francorum attento, quod in omnibus fere feudis, et partibus Regni usitatur»[41].

Tenendo presente quanto diceva Rendella, le parole di Camillo de Curte potrebbero essere intese nel senso che il diritto franco era diritto generale per la disciplina della successione feudale, mentre le restanti materie feudali rinviavano al longobardo come diritto comune. Ma anche questa soluzione non si concilia con quanto sosteneva un altro giurista cinquecentesco, Giovanni Antonio Minadoi (1505-1556), il quale commentando la costituzione federiciana *Ut de successionibus* (III. 27) rilevava che la stessa modificava

«ius naturale secundarium ... ius gentium secundarium, ius civile Romanorum, ius commune feudorum et ius Longobardorum»[42].

tracciando una netta distinzione tra «ius commune feudorum» e «ius Langobardorum». Il discorso del giurista non si fermava qui, ma proseguiva con una articolata illustrazione del problema. Egli rilevava, infatti, che nel diritto delle genti

«non erat inventa adhuc primogenitura, sed aequaliter omnes filij succedebant»

dato che

«natura nullam faciat differentiam inter sexum masculinum et femininum, neque inter primogenitum et secundumgenitum, sed omnes aequaliter vocantur ad successionem».

Con il passaggio allo stato di civiltà tale regola venne gradualmente abbandonata, a favore del diritto di primogenitura; ma la norma non era stata tradita dal diritto romano, per il quale «filij etiam aequaliter succedebant».

E la disciplina romana era stata recepita per i feudi dai *Libri Feudorum* che erano stati inseriti nei *libri legales*:

poli 1987 (ora in D. MAFFEI, *Studi di storia delle università e della letteratura giuridica*, in *Bibliotheca Eruditorum*, I, Goldbach 1995, pp. 405-467).

41 CAMILLI DE CURTE *Selectiores Juris Feudalis Resolutiones*, in DONATI ANTONII DE MARINIS *Opera Universa*, Venetiis 1713, II, caput II, p. 18, n. 5.

42 JOANNIS THOMAE MINADOI *Tractatus, Consilia, Decisiones, Repetitiones, et Commentaria in materia feudorum, et successione filiorum comitum, et baronum Regni Neapolitani*, Venetiis 1591, p. 163a, n. 29.

«et paulatim facta est decima collatio feudorum, et de isto iure filij aequaliter succedebant in feudo».

La norma, però, non riguardava i

«feuda regalia, que habent annexam dignitatem, sicut est feudum Comitatus».

Nel Regno la regola della successione paritaria dei figli del feudatario era stata introdotta dal diritto longobardo, ma era stata abrogata da Federico II il quale

«promulgavit duas constitutiones, quibus est cautum, quod inter viventes iure Francorum Masculus primogenitus excludit sexum femininum, et fratres natu minores».

La legislazione federiciana, allora,

«corrigit ius naturale secundarium, corrigit ius gentium, ius civile Romanorum, ius commune feudale et ius Longobardorum»[43].

Il giurista ripeteva, dunque, la distinzione tra «ius Longobadorum» e «ius commune feudorum» e finiva per identificare quest'ultimo nei *Libri Feudorum* che formavano la *X Collatio* inserita nel *Volumen parvum*, il quinto dei *libri legales*. La medesima identificazione era confermata successivamente da Prospero Rendella il quale, dopo avere dichiarato – come abbiamo visto prima – che il diritto longobardo doveva «haberi ut commune in judiciis quae de feudis aguntur», aggiungeva:

«immediatius vero in hoc Regno servantur capitula usuum feudorum quae sunt in X. Collatione secundum compilationem»[44].

Sembra, allora, che questi giuristi considerassero il diritto longobardo come diritto generale dell'ordinamento feudale, ma al contempo lo ritenessero diritto proprio in rapporto alle norme dei *Libri Feudorum* che, costituendo la *X Collatio*, avevano pieno titolo per costituire lo *ius commune feudorum* nel Regno.

Questa conclusione ci riporta al pensiero di Andrea d'Isernia. Il giurista, come è noto, compose tra la fine del secolo XIII e l'inizio del successivo la grande *lectura* di questi *Libri*, i *Commentaria in Usus Feudorum*[45]. Nel Proemio dell'opera – i *Praeludia Feudorum* – il giurista illustrava il testo oggetto dello studio dicendo:

[43] *Ibidem*, pp. 159a-163a, nn. 4-29.

[44] PROSPERI RENDELLAE *In reliquias*, cit., pp. 128b-129a, nn. 3-5.

[45] L'opera fu composta durante il Regno di Carlo II (1285-1309); a detta di E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 338, n. 83 dopo il 1289, anno in cui il giurista fu nominato maestro giustiziere.

«Liber hic vocatur Liber Feudorum ... Et adiunctus est libro Authenticorum et vocatur interdum a glossis X. Collatio cum Liber Authenticorum habeat 9. collationes».

Aggiungeva, poi, che il testo del *Liber Feudorum* era stato composto da Oberto dell'Orto il quale vi aveva raccolto le consuetudini feudali comunemente seguite e individuava la fonte dell'autorità vincolante di dette norme nella loro razionalità. Affermava, infatti,

«non ergo servantur dicta Oberti de Orto quia ipse dixit, sed quia sunt rationabilia».

Nell'ordinamento del Regno, nel quale, come sappiamo, il sovrano rivendicava per sé la potestà di abrogare le norme irrazionali e inique, la vigenza delle regole raccolte nel *Liber Feudorum* non poteva non essere legata alla loro rispondenza alla *ratio*. Il giurista illustrava poi il motivo per cui aveva deciso di dedicarsi allo studio di dette consuetudini. Il problema nasceva dal fatto che molte regole feudali si ritrovavano nel diritto longobardo, mentre analogie potevano essere colte tra quelle e le norme giustinianee. Si chiedeva, allora,

«cum iste liber sit coniunctus satis Longobardae, et multa idem sunt ... an leges Longobardae servabuntur omnibus gentibus?».

Rilevava in proposito che

«In Regno Siciliae servatur ius Longobardum quia constitutio regni hoc preacipit: alibi vix servatur».

Il diritto longobardo non poteva assurgere a diritto generale delle regioni italiane, dato che al di fuori del Regno trovava rara applicazione. Ma anche nel Regno non era seguito ovunque: «in aliqua parte Regni non servantur iura Longobarda» affermava il giurista. Né poteva essere assunto come diritto comune della materia feudale il diritto romano:

«quaeritur an Feudum, et Vassalli sint nomina nova, vel iure Romano continuatur aliquid de eis. Videtur quod sint nomina nova, nec in textu Romanorum legum aliquid de eis continetur»[46].

In questa situazione il diritto comune feudale nel Regno poteva essere soltanto quello definito dai *Libri Feudorum*, la cui razionalità era garantita dall'accettazione da parte dei sovrani meridionali e la cui autorità superiore era assicurata dal loro inserimento nei *libri legales*. Il diritto longobardo era in molte località diritto generale feudale, il diritto romano poteva essere diritto di riferimento per la soluzione di cause vassallatiche: il che spiega l'affermazione di Andrea d'Isernia prima ricordata secondo

[46] ANDREAE DE ISERNIA *In usus feudorum*, cit., *Praeludia Feudorum*, pp. 5a, n. 22; 8a, n. 26; 12a, n. 37; 14a, nn. 40 s.

la quale i giudici feudali si rifacevano al diritto longobardo o al diritto romano. Ma nessuno di tali diritti poteva essere assunto come diritto comune nella materia: il longobardo, pur essendo a fondamento di usi feudali in molti territori del Regno, risultava estraneo alla genesi di altre consuetudini; il romano, pur offrendo categorie teoriche e istituti cui potevano assimilarsi regole vassallatiche, non poteva essere considerato matrice dell'ordinamento feudale.

III.

La qualificazione di comune riservata dal testo federiciano ai diritti longobardo e romano, dunque, esprimeva un'idea tutta interna al Regno e, di conseguenza, non può essere messa in rapporto con la concezione universalistica del diritto romano come diritto comune che maturerà nella scienza giuridica maggiore nel corso del secolo XIV. Una conferma di queste conclusioni può essere colta nell'atteggiamento assunto da Federico II nei confronti del diritto canonico. Ed è questo il terzo e ultimo aspetto del problema che intendiamo esaminare in questa sede.

Ricordiamo che nella visione sistematica di Calasso il diritto canonico era componente essenziale del diritto comune, come quello che disciplinava le materie spirituali per la comunità universale dei fedeli. Insieme con il diritto civile, fondato sulla lettura medievale dei testi giustinianei, esso formava l'*utrumque ius*, il diritto comune a tutte le popolazioni del Sacro Romano Impero. In altre parole, non si poteva prescindere dal diritto canonico nell'individuare il diritto comune. Ora, si deve rilevare che né la const. *Puritatem*, né altre leggi indicano il diritto canonico come diritto comune.

Un riferimento ai canoni si rinviene in una legge di Guglielmo II inserita nel *Liber Augustalis*. La const. *De clericis criminaliter conveniendis et condemptandis et foro eorum* (I. 45) disponeva:

«De personis clericorum totius regni nostri volumus et iubemus, quod, si de aliquo forisfacto, de quo persona iudicari vel condempnari debeat, appellatus fuerit, non a nobis neque a curia nostra sed ab ecclesia et in curia ecclesie de eo, quod ad personam suam spectat, iudicetur et secundum canones et ius ecclesiasticum condempnetur, nisi si de proditione aliquis fuerit appellatus vel de alio magno huiusmodi maleficio, quod spectat ad maiestatem nostram; quod si acciderit, volumus et precipimus, ut de hoc, quod spectat ad nostram curiam, in nostra curia iudicetur»[47].

[47] *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., p. 204.

La legge disciplinava il foro ecclesiastico e stabiliva che i chierici per i loro reati sarebbero stati giudicati dalle corti ecclesiastiche in base ai canoni e allo «ius ecclesiasticum», ma limitava il foro riservato ai delitti meno gravi per confermare alla curia regia quelli più significativi per la fedeltà al sovrano. Guglielmo II ribadiva così la scelta di Ruggero II di intervenire con la legge nell'ordinamento della Chiesa del Regno[48]: il diritto dei canoni era, di conseguenza preso in considerazione solo in riferimento alla realtà specifica del Regno, non certamente come diritto comune generale. Federico II recepì in pieno questa tradizione normanna; e i suoi interventi nell'ordinamento canonico del Regno possono essere distinti in due settori.

Da un canto possono essere collocate le sue costituzioni dirette ad abrogare le novità affermatesi prima della restaurazione sveva, al fine di ripristinare la disciplina del periodo normanno. Tra il 1198 e il 1230, infatti, il clero meridionale aveva acquistato una libertà di scelta e di azione di cui mai aveva goduto in precedenza. Una volta consolidatosi al potere, Federico II introdusse di nuovo l'obbligo dell'assenso e della *licentia* regia per accedere alle principali dignità ecclesiastiche, come hanno rilevato concordemente Michele Maccarrone[49] e Norbert Kamp[50] – a parere dei quali l'azione del sovrano svevo si limitò a rimettere in vita la disciplina normanna dell'ordinamento della Chiesa siciliana, senza estendere rispetto a questa la sfera di competenza regia – e come è testimoniato, ad esempio, dalla const. *Quid sit agendum de ecclesiis viduatis* del 1247-1248 (E. 7)[51].

Dall'altro canto possono essere ricordate le costituzioni che affermavano l'esclusiva competenza della giustizia regia in alcune materie, correntemente riservate delle norme canoniche, quali l'eresia – con particolare attenzione all'eresia patara – di cui si occupano le costituzioni *De hereticis et Patarenis* (I. 1)[52] e *De receptatoribus Patarenorum, credentibus*

[48] In proposito rinvio a quanto detto in *Giustizia e legislazione*, cit., pp. 19 s.

[49] M. MACCARONE, *Papato e Regno di Sicilia nel primo anno del pontificato di Innocenzo III*, in *Potere, società e popolo tra età normanna ed età sveva (1189-1220), Atti del convegno, Bari-Conversano 26-28 ottobre 1981*, Bari 1983, pp. 91-98.

[50] N. KAMP, *Monarchia ed episcopato nel Regno svevo di Sicilia*, in *Potere, società e popolo nell'età sveva (1210-1266), Atti del convegno, Bari-Castel del Monte-Melfi 17-20 ottobre 1983*, Bari 1985, pp. 129-133.

[51] *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 464-467.

[52] *Ibidem*, pp. 148-151.

et complicibus (I. 2)[53], la condanna degli apostati (*De apostatantibus*, I. 3)[54], l'usura (*De usuris*, I. 6.1 e I. 6. 2)[55], la prestazione delle decime (*De decimis prestandis*, I. 7)[56], la bestemmia (*De penis blasphemantium*, III. 91)[57]. A queste leggi devono aggiungersi quelle con cui il monarca svevo intervenne a regolare la vita dei chierici e la gestione dei benefici ecclesiastici. Così, con la const. *De clericis conveniendis pro possessionibus quas non tenent ab ecclesia* (I. 68) escluse il foro privilegiato per le questioni riguardanti beni privati dei chierici[58]; con le const. *De villanis non ordinandis* (III. 2) e *De his, qui debent accedere ad ordinem clericatus* (III. 3) regolò l'ammissione all'ordinazione sacerdotale[59]; con la const. *De filiis clericorum* (III. 28) dettò i diritti dei figli dei chierici[60]; con la const. *De rebus stabilibus ecclesiastici non alienandis* (III. 29) vietò l'alienazione di beni della Chiesa[61]; e infine con la const. *Quid sit agendum de ecclesiis viduatis* del 1247-1248 (E. 7) disciplinò la gestione dei benefici vacanti[62]. Federico II, riallacciandosi all'indirizzo dei suoi avi normanni, sottraeva, dunque, alle norme canoniche la disciplina di queste materie, affidandola alla propria legge quale miglior garante di una giustizia sostanziale e della tutela dell'ordine interno.

Appare, allora, legittimo dire in conclusione che la const. *Puritatem* indicava i diritti romano e longobardo come diritti vigenti nel Regno e fondamento primo delle consuetudini, locali e particolari, seguite dalle comunità meridionali: ad essi, di conseguenza, i giudici regi dovevano riferirsi non solo per integrare le lacune di detti usi, ma anche per leggere i casi concreti della prassi avvalendosi dell'interpretazione delle norme romane e longobarde elaborate dalla scienza giuridica. I due diritti, infatti, vantavano testi di riferimento dotati di indiscussa autorevolezza perché accreditati come piena espressione della *ratio iuris*, testi che costituivano

53 *Ibidem*, pp. 151 s.

54 *Ibidem*, pp. 152 s.

55 *Ibidem*, pp. 155 s.

56 *Ibidem*, pp. 157 s.

57 *Ibidem*, pp. 450 s.

58 *Ibidem*, p. 236.

59 *Ibidem*, pp. 364 s., 366.

60 *Ibidem*, pp. 395 s.

61 *Ibidem*, pp. 396 s.

62 *Ibidem*, pp. 464-467.

i *libri legales* oggetto di insegnamento e di analisi anche nello Studio napoletano fondato dallo stesso sovrano svevo. In sostanza, la legge federiciana adottava un'ottica legata esclusivamente alla specifica realtà del Regno, senza alcun interesse per una visione universalistica e generale del diritto comune; e i termini in cui le costituzioni sveve prendevano in considerazione il diritto canonico sembrano offrire piena conferma a queste conclusioni.

Résumé

FRIEDRICH II. UND DAS «IUS COMMUNE»

Der Autor liefert – im Lichte jüngerer Forschungsergebnisse über die Ursprünge der mittelalterlichen Doktrin, für die das römische Recht als *ius commune* galt – eine Deutung der Konstitution *Puritatem* von Friedrich II., die sowohl das römische als auch das langobardische Recht als *ius commune* des Reichs qualifiziert. Diesen Forschungsergebnissen zufolge reifte diese Doktrin erst mit den Rechtsschulen aus, also in der Zeit nach Erlaß der friederizianischen Norm. Die Analyse der ersten Kommentatoren des *Liber Augustalis* erlaubt es zu behaupten, daß das römische Recht nicht aufgrund einer höheren universalen Autorität im Königreich Sizilien als *ius commune* betrachtet wurde, sondern weil es einen Großteil der im Mittelalter herrschenden (verschriftlichten) Rechtsgewohnheiten prägte; die gleiche Begründung liegt Qualifizierung des langobardischen Rechts [als *ius commune*] zugrunde, an die ein anderer Teil der genannten Gewohnheiten anknüpfte. Sowohl das römische als auch das langobardische Recht stützten sich auf autoritative Texte in den *libri legales*, die an der Universität Neapel studiert und bearbeitet wurden.

Aus dem Italienischen von Friederike Oursin

III.

Papato e imperatore / Die Papstkirche und der Kaiser

Federico II, la «Constitutio in basilica beati Petri» e il «Liber Augustalis»

di *Filippo Liotta*

L'impegno contratto il 22 novembre del 1220 da Federico II con il papa Onorio III al fine di ottenere la corona imperiale, vincolava lo Svevo ad una legislazione ricalcata su certi deliberati del IV Concilio lateranense del 1215 riguardanti, per la parte che qui ci interessa, le eresie: si tratta soprattutto dei canoni 3 e 46 di quel Concilio intesi a salvaguardare l'integrità della fede insidiata dalle dottrine eterodosse – a cominciare da quella gioachimita in genere – e soprattutto dalle dottrine dei Catari in tutte le loro declinazioni e diversificazioni. Il documento, risultato dopo non facili trattative, va sotto il nome di *Constitutio in basilica beati Petri.* Redatto soprattutto nella cancelleria pontificia su istruzioni impartite dallo stesso Onorio III, è promulgato come atto legislativo autonomo dal nuovo imperatore e, come tale, inserito fra le *Authenticae* del *Volumen parvum.* Ma allo stesso tempo, diviene uno dei punti fermi della politica pontificia negli alterni rapporti con l'imperatore e re, per unione personale, del *Regnum Siciliae*[1]. La *Constitutio*, per le forme di promulgazione, oltre che per il contenuto normativo, non solo ebbe una straordinaria sorte nell'ambito delle fonti di cognizione dei due diritti, ma rappresentò anche un fatto assolutamente nuovo per via della recezione in una costituzione imperiale di disposizioni deliberate dal Concilio

> «e come tali, relative alla sola vita della Chiesa: con la costituzione 'In basilica beati Petri' la scomunica ecclesiastica veniva a comportare, di conseguenza, anche l'esclusione dalla vita politica. E ciò non perché scomunicati, ma perché messi al bando dall'autorità laica»[2].

[1] L'*iter* percorso dalle due diplomazie per giungere alla redazione dell'atto finale di cui qui si tratta, e l'utilizzazione che se ne fece nelle fonti giuridiche civilistiche e canonistiche, è sintetizzato nel mio scritto *Vicende bolognesi della 'Constitutio in basilica beati Petri' di Federico II*, in D.J. ANDRÉS GUTIERREZ (ed), *Vitam impendere magisterio, Scritti in onore dei professori R.M. Pizzorni e G. Di Mattia* (Utrumque ius, 24), Città del Vaticano 1993, pp. 79-92.

[2] R. MANSELLI, *L'Europa medioevale*, II, Torino 1979, p. 833.

E alla stessa stregua, l'inserzione, anche se discontinua, della costituzione in una raccolta ufficiale di decretali (*Compilatio V*), recante in epigrafe «Fridericus imperator», rappresenta una novità ed un *unicum* nella storia delle collezioni canoniche del XII secolo.

Parte della storiografia ha giudicato positivamente l'atteggiamento di Federico, accondiscendente alle richieste della curia, interpretando la sua condotta come desiderio di «venire incontro a quanto Onorio III gli chiedeva»[3]. Ma esaminando lo svolgersi della trattativa che condusse alla formulazione della *Constitutio* e le cautele giuridiche adottate dalla cancelleria pontificia per assicurare al documento il massimo della efficacia e stabilità nei due ordinamenti (penso alla formula confirmatoria che fa seguito al testo normativo e alla decretale *Noverit*)[4]. L'impressione che se ne ricava è che nella curia pontificia mancava quella sensazione di sicurezza basata sulla stima e affidabilità della controparte. Quanto a Federico, pressato dalla necessità di cingere la corona imperiale che gli avrebbe facilitato la soluzione dei problemi politici in Germania e in Italia, l'impressione è che nel 1220 avrebbe sottoscritto qualsiasi testo, anche quello che riproduceva in una costituzione imperiale le parole di un deliberato conciliare, come in effetti avvenne. Quella sottoscrizione gli assicurava nell'immediato «rapporti distesi e pacifici con il Papato»[5], che, solerte nel perseguire i suoi obbiettivi antiereticali, diventava, volente o nolente, suo sostenitore, quindi Federico sottoscrisse e giurò. Il che non suppone necessariamente riserve mentali: ne è prova «l'appoggio di Federico» alla Chiesa quando

«inizierà in Italia una lenta opera di discussione e di trattative, luogo per luogo, per ottenere che le disposizioni imperiali, sia quelle relative alla *libertas ecclesiae*, sia quelle rivolte contro gli eretici, sia le altre ... fossero inserite negli statuti delle singole città, perché divenissero operanti nel loro territorio»[6].

[3] *Ibidem*.

[4] *X* 5.39.49. Sul punto cfr. il mio *Vicende bolognesi della 'Constitutio in basilica beati Petri' di Federico II*, cit., in particolare pp. 82-83.

[5] M.G. Di Renzo Villata, *La Constitutio in basilica beati Petri nella dottrina di diritto comune*, in *Studi di storia del diritto* (Università degli Studi di Milano. Pubblicazioni dell'Istituto di Storia del Diritto Italiano, 23), Milano 1999, II, p. 155.

[6] R. Manselli, *L'Europa medioevale*, cit., p. 833. Le 'altre' disposizioni cui allude il brano del Manselli sono quelle innovative dello *ius naufragii* e dell'albinaggio, e i provvedimenti contro le razzie a danno degli agricoltori (*ibidem*, p. 834), disposizioni che Federico introdurrà nel *Liber Augustalis*. Per gli interventi della Chiesa tendenti a fare accogliere negli statuti le norme della *Constitutio in basilica beati Petri*, cfr. *ibidem*, pp. 844-846.

Ma questa volta le diffidenze si spostavano dal papato ai comuni e le vicende e la storia diplomatica della seconda Lega Lombarda ne danno buona testimonianza. A sua volta, l'imperatore svevo è implacabile nel reprimere nel *Regnum Siciliae* ogni resistenza alla sua sovranità, come mostra l'esito della ribellione di Pietro da Celano e quella degli arabi[7], anche se, con l'editto di Catania del 1224 contro gli eretici, si assicurava un 'lasciapassare' nei confronti di Onorio III che si era mostrato sempre benevolo – e talvolta indulgente per i continui rinvii della spedizione in Terrasanta – con Federico. Ma il 18 marzo 1227 il papa muore e viene «eletto papa il giorno dopo ... il cardinale Ugolino di Ostia che assunse il nome di Gregorio IX»[8]. Il nuovo papa conosceva a perfezione il *dossier* riguardante l'imperatore, la crociata, i comuni; e le resistenze dell'uno e degli altri ad accogliere le richieste della Santa Sede: «sul finire degli anni Venti del Duecento comunque non erano molte le città che si erano adeguate alle prescrizioni imperiali»[9]. Le vicende relative alla crociata che partì l'8 settembre 1227 e rientrò dopo due giorni a causa di una pestilenza scoppiata a bordo delle navi; la conseguente irremovibilità del pontefice nel voler scomunicare Federico, e lo fece, colpendo con l'interdetto anche i luoghi in cui si trovava; l'insurrezione di Roma dell'aprile 1228 fomentata da Federico contro il papa, costretto a lasciare la città; la partenza, benché scomunicato, di Federico nel giugno 1228 per la crociata, il suo affrettato rientro nel *Regnum* per contrastare le truppe clavigere che ne minacciavano la conquista, sono tutti episodi ben noti e studiati e qui si ricordano soltanto per richiamare alla mente il progressivo deteriorarsi dei rapporti tra papato e Impero. Rapporti tempestosi però che ebbero un momento di tregua nel 1230 dopo il ritorno di Federico dalla crociata (pace di San Germano). I risultati della crociata, non irrilevanti, apparvero agli occhi della curia per lo meno dubbi, e da qui i giudizi negativi di certa storiografia ben sintetizzati dal Poulet:

«Etrange croisade où se coudoient les mercenaires sarrasins de Sicile et les chevaliers de Germanie, croisade toute égoïste entreprise pour réaliser la partie orientale du programme dominateur de Frédéric II»[10].

[7] *Ibidem*, pp. 839-840.

[8] *Ibidem*, p. 846.

[9] M.G. DI RENZO VILLATA, *La Constitutio in basilica beati Petri nella dottrina di diritto comune*, cit., p. 163. Negli anni successivi, anche se lentamente, non mancarono le città che accolsero nei loro statuti le norme antiereticali dell'imperatore, a volte seppure con varianti o con aggiunte di testi pontifici. Sul punto e per dettagli, si veda *ibidem*, pp. 163-174.

[10] Ch. POULET, *Histoire de l'Église*, I: *Antiquité et Moyen Âge*, Paris 1926, p. 396. Ma cfr. anche l'ormai datato E. BRÜCK, *Manuale di storia ecclesiastica*, trad. it. C. Castelletti,

E qual è il programma egemone concepito per l'Occidente? La storiografia mette l'accento su un disegno politico che almeno da Ottone IV – per non dire del Barbarossa – vide impegnati gli Hohenstaufen nel tentativo di annessione del *Regnum Siciliae* all'Impero[11]. Un sogno, certamente non confessato, forse coscientemente neppure percepito dai protagonisti, ma limpidamente intuito e temuto dal papato che l'osteggiò con irriducibile pertinacia. Innocenzo IV sperimentò sulla propria pelle, nel 1241, la minaccia che lo costrinse a rifugiarsi a Lione[12]. Scrive il Franzen che

«se Federico fosse riuscito nel suo intento, il papato universale sarebbe stato liquidato per sempre e ridotto ad un semplice vescovato dell'Impero; per il papato fu quindi questione di vita o di morte impedire l'attuazione di questo disegno imperiale»[13].

A contrastare Federico non fu soltanto il papato, ma anche i comuni dell'Italia settentrionale, preoccupati, insieme alla curia, sin dal tempo del matrimonio di Enrico VI con Costanza d'Altavilla (1186), «per quell'unione del regno di Sicilia all'impero, che minacciava di stringere in una pericolosa tenaglia il territorio della Chiesa, limitando di fatto se non di diritto quella *libertas ecclesiae* così faticosamente raggiunta, sempre poi minacciata ... garantita specialmente e solo da un autonomo possesso territoriale»[14], che facesse da sbarramento all'eventuale disegno di connettere all'Impero l'Italia settentrionale congiunta al Regno meridionale. Ora, con Federico, questi timori diventano quanto mai attuali. Consapevoli di questa situazione i comuni settentrionali si avvicinano al papa, probabilmente per rendersi bene accetti, e accolgono negli statuti la legislazione antiereticale che, forse con lo stesso intento, Federico aveva via via promulgato[15]. Ma che ormai il pericolo supposto e paventato fosse

Bergamo 1902[5], pp. 371-380, utile per le fonti citate che vanno controllate su edizioni più affidabili.

[11] Cfr. R. MANSELLI, *L'Europa medioevale*, cit., pp. 732, 821.

[12] Sul viaggio periglioso da Roma a Lione del papa Fieschi si leggono ancora con interesse le pagine di E. FERRANDO, *L'itinerario di Papa Innocenzo IV da Roma a Lione*, in «Alba Pompeia», 3, 1910, e, dello stesso autore, *Ancora dell'itinerario di Papa Innocenzo IV da Roma a Lione*, in «Alba Pompeia», 4, 1912, pp. V-VI, che ho potuto consultare soltanto negli estratti.

[13] A. FRANZEN, *Breve storia della Chiesa*, trad. it. A. Pini e P. Barbaini, Brescia 2004[10], p. 204.

[14] R. MANSELLI, *L'Europa medioevale*, cit., p. 734.

[15] Cfr. M.G. DI RENZO VILLATA, *La Constitutio in basilica beati Petri nella dottrina di diritto comune*, cit., pp. 157-174. In generale, per le influenze della legislazione imperiale

diventato concreto e imminente lo dimostra la guerra contro i Lombardi protrattasi per circa 15 anni.

«Il primo sforzo fu quello di assicurarsi il passaggio delle Chiuse di Verona, il cui controllo poteva garantire il collegamento tra i territori imperiali di Germania e il *Regnum*. Vi riuscì grazie soprattutto all'alleanza di Ezzelino da Romano che gli garantì il controllo del Veneto e della Marca Trevigiana, prendendo Vicenza, Verona e Padova»[16].

Ma l'ostile Mantova «si frapponeva tra Verona e il Cremonese. Gli alleati di Mantova accorrono subito per darle manforte e sbarrare il passo all'imperatore: Milanesi, Bresciani, Bolognesi, Ferraresi, Vercellesi, Comaschi, Novaresi e Alessandrini»[17]: ecco comparire sul campo i 'Lombardi': la bestia nera di Federico, l'ostacolo più grave che, come ai tempi del Barbarossa, si frapponeva ai suoi disegni, il chiodo fisso della sua azione politica e militare in terra italiana.

Ora, in un contesto così altalenante di posizioni e di eventi, in un intreccio di interessi e particolarismi continuamente in crisi e continuamente rinnovantesi, in un duello mortale, specialmente dopo il 1245 (Concilio di Lione), cosa rimaneva della *Constitutio in basilica beati Petri*? Di quella legislazione concorde di papa e imperatore raffigurante un quadretto esaltante di pittura metafisica? Non rimane pressoché nulla, eccezion fatta per le norme contro gli eretici, l'anello più debole della catena, e le norme relative all'albinaggio, naufragio, agricoltori ecc. Presso gli uomini di cultura, invece, il documento è noto e rimane a sostegno di quella

«*coniunctio duorum capitum* [che] sotto il pontificato di Onorio III ... trova la sua più profonda giustificazione, che solo a torto può essere scambiata per sottomissione del giovane principe a un disegno di natura ierocratica»[18].

Se ne accorge, ad esempio, l'ignoto autore di un prezioso trattatello del 1222 a torto definito manuale ad uso dei podestà,

su quella statutaria, si veda anche V. PIERGIOVANNI, *La normativa comunale in Italia in età fredericiana*, in A. ROMANO (ed), «*... colendo iustitiam et iura condendo ...*». *Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento. Per una storia comparata delle codificazioni europee*, Roma 1997, pp. 619-635.

16 G. AMATUCCIO, *'Mirabiliter pugnaverunt'. L'esercito del Regno di Sicilia al tempo di Federico II* (Pubblicazioni dell'Istituto Universitario Suor Orsola Benincasa. Historica, 9), Napoli 2003, p. 135.

17 *Ibidem*, pp. 136-150.

18 D. QUAGLIONI, *Politica e diritto ai tempi di Federico II. L'«Oculus pastoralis» (1222) e la 'sapienza civile'*, in *Federico II e le nuove culture*, Atti del convegno, Todi 9-12 ottobre 1994, Spoleto 1995, pp. 14-15.

«l'*Oculus pastoralis* è documento principe della circolazione in ambito cittadino (e in particolare bolognese) di una ideologia che fonda indissolubilmente motivi che alla nostra mentalità secolarizzata continuano ad apparire confliggenti»[19].

Ma siamo nel 1222 a ridosso degli avvenimenti dell'incoronazione imperiale che sicuramente produssero negli spiriti colti dell'epoca grandi speranze di rinnovamento nel solco della tradizione. Perciò ben a ragione il Quaglioni può dire che l'*Oculus pastoralis*

«nella sua piccola mole si presenta come un concentrato di elementi tesi a fornire una legittimazione di carattere sacrale al nuovo potere comunale ed ai suoi istituti di governo, a cominciare dalla podesteria»[20].

E, *mutatis mutandis*, lo stesso si può dire di quei glossatori bolognesi che appena ricevuta la *Constitutio in basilica beati Petri*, in obbedienza all'ordine dell'imperatore, cominciano a trascriverla, frammentandola, nei luoghi deputati del *Codex* giustinianeo e cominciano ad apporvi chiose e spiegazioni per la verità «dal contenuto interpretativo di scarsa rilevanza»[21]. Ma sono i primi passi che gli studiosi del diritto compiono per avvicinare la *constitutio novissima*. Non è un caso, però, che questi approcci si rintraccino in manoscritti che conservano una redazione intermedia dell'apparato accursiano risalente a prima del 1234. Non è un caso che

«il modesto corredo interpretativo era destinato a sparire nella versione finale 'ordinaria' [della glossa accursiana], sì che il testo veniva accolto senza alcuna chiosa di chiarimento (e in tale veste compariva nelle successive edizioni a stampa); ma anche nei testimoni con *additiones* posteriori quelle apposte alle *constitutiones* di Federico II, oltre ad essere di scarsissimo numero, non sembrano spiccare per pregnanza concettuale»[22].

Se dunque il *milieu* culturale del secondo decennio del secolo XIII guarda alla *Constitutio in basilica beati Petri* come a qualcosa che innovando conserva, i fatti – e la legislazione è uno di questi fatti – però, mortificheranno speranze e illusioni: queste troveranno i loro sbocchi per strade e in anni diversi da questi che stiamo studiando.

Il 1234 è data cruciale per la storia esterna della *Constitutio*. Il *Liber Extra* di Gregorio IX, abrogando le precedenti collezioni di decretali,

[19] *Ibidem*, p. 17.

[20] *Ibidem*, p. 18.

[21] M.G. Di Renzo Villata, *La Constitutio in basilica beati Petri nella dottrina di diritto comune*, cit., p. 177. Per un'accurata ricognizione di manoscritti che tramandano glosse alla *Constitutio in basilica beati Petri, ibidem*, pp. 178-185, con ampia bibliografia.

[22] *Ibidem*, pp. 185-186.

la mette fuori dalla legislazione pontificia dove era stata collocata mercé la *Compilatio V*: la rottura con il papato è insanabile sin da ora. Cosa era successo? Dopo la pace di San Germano (23 luglio 1230) Federico si adoperò alacremente

«per rimettere ordine, impose nel regno una nuova revisione dei privilegi e dei titoli feudali, smascherando così le usurpazioni ... sulla scia di queste vicende ... probabilmente nacque l'idea del *Liber Augustalis*»[23].

Idea fortemente «avversata dalla curia romana che temeva lo spirito laico che si diceva lo pervadesse»[24]. Questa 'codificazione' delle leggi del Regno è certamente una novità nella storia degli *iura propria* della penisola italiana; deriva, nel suo complesso, dall'altissima considerazione che Federico aveva di se stesso e dei compiti del suo ufficio, ma ancor più dalla contingente necessità di ordinare e riorganizzare il diritto esistente che, per la sua farragine, consentiva abusi, sopraffazioni, incertezze. Da qui, nei limiti territoriali del *Regnum*, il carattere di esclusività dell'opera:

«le nuove creazioni nel *L[iber] A[ugustalis]* sono state ottenute in due modi diversi: da un lato, mediante l'abolizione del vecchio diritto e, dall'altro, con la creazione di norme completamente nuove»[25].

Gli storici del diritto hanno discusso a lungo sulla composizione del *Liber Augustalis*, sulle redazioni e aggiunte che nel tempo, a cominciare dallo stesso Federico, sono state apportate alla prima redazione del testo. Fortunatamente l'edizione critica dello Stürner risolve molte di queste discussioni, anche se, a mio sommesso avviso, ulteriori ricerche ne accresceranno i risultati[26].

[23] O. ZECCHINO, *Le edizioni delle costituzioni di Federico II*, in A. ROMANO (ed), «... *colendo iustitiam et iura condendo* ...», cit., pp. 229-259, qui p. 231.

[24] E. MAZZARESE FARDELLA, *Federico II legislatore nel «Regnum»*, in A. ROMANO (ed), «... *colendo iustitiam et iura condendo* ...», cit., pp. 133-142, qui p. 134.

[25] H. DILCHER, *La legislazione siciliana di Federico II, una sintesi di tradizione e rinnovamento*, in A.L. TROMBETTI BUDRIESI (ed), *Il 'Liber Augustalis' di Federico II di Svevia nella storiografia. Antologia di scritti*, Bologna 1987, pp. 85-113, qui p. 96. Del resto, lo stesso Federico nella parte dispositiva (ultima) del *Prooemium* dice chiaramente: «Presentes igitur nostri nominis sanctiones in regno tantum Sicilie volumus obtinere, quas cassatis in regno predicto legibus et consuetudinibus hiis nostris constitutionibus adversantibus antiquatis inviolabiliter ab omnibus in futurum precipimus observari; in quas precedentes omnes regum Siciliae sanctiones et nostras iussimus esse transfusas, ut ex eis, que in presenti constitutionum nostrarum corpore minime continentur, robur aliquod nec auctoritas aliqua in iudiciis vel extra iudicia possint assumi».

[26] *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königreich Sizilien*, ed. W. STÜRNER (MGH, *Constitutiones et acta publica Imperatorum et Regum*, 2: *Supplementum*), Hannover 1996.

Intanto, per quel che qui ci riguarda, che cosa passa nel *Liber Augustalis* degli impegni antiereticali assunti da Federico con la *Constitutio in basilica beati Petri*? Possiamo dire ben poco, e questo poco nello spirito è molto cambiato: mi riferisco alla legislazione antiereticale in cui Federico, come imperatore e non come *rex Siciliae* si era distinto «quale zelante persecutore dell'eresia e servizievole figlio della Chiesa»[27]. Stando all'*Authentica* post *Cod.* 1.5.19 = 5 *Comp.* 5.4.1 che ripete il testo della *Constitutio in basilica beati Petri*, l'impegno assunto è di contrastare e punire le eresie di «Catharos, Patarenos, Leonistas, Speronistas, Arnoldistas, Circumcisos et omnes hereticos utriusque sexus quocumque nomine censeantur». Nel *Liber Augustalis* questo concetto è sviluppato in modo diverso. Nella prima costituzione regia, del settembre 1231 (*Inconsutilem*) del primo libro, rubricata «De hereticis et Patarenis»[28] (e non è un caso che la 'codificazione' federiciana cominci così), il legislatore, dopo un verboso quanto inutile preambolo circa la pericolosità dell'eresia che lacera l'inconsutile tunica di Cristo, passa ad indicare la denominazione della setta ereticale, una sola, che in modo particolare si intende colpire: i Patarini che «ab Ytalie finibus, presertim a partibus Lombardie, iam usque ad regnum nostrum Sicilie sue perfidie rivulos derivantur». All'analitico inventario delle dottrine eterodosse della *Constitutio in basilica beati Petri* qui si contrappone una sola tipologia; il «dapnate secte cuiuslibet, quocumque censeatur nomine sectatores» del dispositivo non è che il rimaneggiamento imperfetto e incompleto del § 6 della *Constitutio* (= 5 *Comp.* 5.4.un.) che a sua volta si fonda sul c. 3 del IV Concilio lateranense. Nel discorso di Federico la chiave di lettura sta nella locuzione «a partibus Lombardie». Il senso mi sembra evidente: tralasciata la fraseologia magniloquente del 'preambolo' che richiama la «indivisibilis fidei veritate» e le «oves» affidate alla custodia di Pietro, il biasimo per l'«iniuriam fidei Christiane prope Romanam ecclesiam que caput aliarum ecclesiarum omnium iudicatur» (e qui finiscono i riferimenti all'ortodossia cattolica, e del papato e del papa

Notevolissime sono le pp. 1-152 di questa edizione per la comprensione dei problemi storiografici e filologici sollevati dal testo federiciano. Dello Stürner si tenga presente anche *Rerum necessitas und divina provisio. Zur Interpretation des Prooemiums der Konstitutionen von Melfi (1231)*, in «Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters», 39, 1983, pp. 467-554.

[27] P. WEIMAR, *Federico II legislatore dell'Impero*, in A. ROMANO (ed), «... *colendo iustitiam et iura condendo* ...», cit., pp. 81-90, qui p. 86. Nello scritto del Weimar un'ampia rassegna della legislazione imperiale di Federico, purtroppo senza indicazione in nota delle fonti di cognizione.

[28] *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 149-151.

si tace), tolto tutto ciò che suona tanto di maldestra piaggeria, appare che quel che preme veramente a Federico è impedire l'infiltrarsi nel Meridione delle dottrine patare diffuse «in partibus Lombardie», quella Lombardia che tanti grattacapi gli dava e gli aveva dato per le pretese autonomistiche dei comuni, timorosi come si è visto, al pari della Chiesa, dei disegni imperiali dello Svevo. Il problema ereticale più che problema di ortodossia è, per Federico, problema politico. Gli eretici

«furono non meno diffusi nell'Italia comunale, anche se la struttura politica del nostro paese, organizzata in una rete di città, rese possibile un loro più diffuso e sparpagliato disseminarsi e un mimetizzarsi più agevole. Gli abitanti delle città italiane spesse volte si sono impegnati nel 'non perseguitare', se non, addirittura, nel 'proteggere gli eretici'»[29].

Questo lusso Federico non poteva permetterselo per via della sua concezione unitaria e compatta del *Regnum* e per via del papato attento a prevedere e ostacolare con ogni mezzo le sue ambizioni di espansionismo imperiale. Questo spiega l'atteggiamento rigorista, ma a suo modo, di Federico. Egli combatte l'eresia perché ai suoi occhi e per i suoi disegni gli appare un'insidia pericolosa, lacerante al pari della pretesa dei comuni lombardi; non per la veste inconsutile della Chiesa, ma per l'inconsutile tunica dell'Impero che ha in mente; per quella *pax* che egli proclama ad ogni piè sospinto di perseguire, ma che non è la *pax romana*, ma la *pax suevica* che egli delinea nel momento più acuto della crisi dei rapporti con Innocenzo IV, quando è «persuaso che l'abuso della Chiesa derivi dalla sua ricchezza ... [e] si propone la riforma dei clerici del basso e specialmente dell'alto clero»[30]. Se così è, Federico è molto più vicino agli eretici del suo tempo che al papato e tuttavia li combatte con una legislazione severissima e talora crudele, strumentale alla «volontà di *conterere medullitus* tutti i ribelli dell'Impero ... E sono presi opportuni provvedimenti atti a tradurla in realtà»[31]. La riprova di ciò si ha nella assimilazione del reato di eresia ai delitti contro lo Stato:

«... statuimus in primis ut crimen hereseos ... inter publica crimina numerentur. Immo crimine lese maiestatis nostre debet ab omnibus horribilius iudicari quod in divine maiestatis iniuriam noscitur attemptatum, quamquam iudicii potestate alterum non excedat.

[29] R. MANSELLI, *L'Europa medioevale*, cit., p. 762. Il Manselli ricorda che «non è un caso che Alessandro III e Lucio III preferirono accantonare l'alleanza di Milano contro il Barbarossa, a loro politicamente assai vantaggiosa, proprio perché preoccupati dell'appoggio che gli eretici avevano nella città lombarda», p. 764.

[30] P. SAMBIN, *Problemi politici attraverso lettere inedite di Innocenzo IV* (Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti. Memorie. Classe di Scienze morali e Lettere, 31, III), Venezia 1955, p. 13 con indicazione in nota delle fonti.

[31] *Ibidem*, p. 15.

Nam sicut perduellionis crimen personas adimit dampnatorum et bona dampnat etiam post obitum memoriam defunctorum, sic et in predictorum crimine quo Patareni notantur, per omnia volumus observari»[32].

Qui l'eresia non è un'opposizione alle verità di fede, affermate come tali dal linguaggio della Chiesa, ma è un attentato contro lo Stato (*publica crimina*), delitto di lesa maestà (*crimen lese maiestatis nostre*), delitto di alto tradimento (*perduellionis crimen*).

Per la verità, considerare l'eresia delitto contro lo Stato non è invenzione di Federico: l'aveva già fatto Giustiniano contro i Manichei e Donatisti: «volumus esse publicum crimen, quia, quod in religione divina comittitur, in omnium fertur iniuriam» (*Cod.* 1.5.4.1)[33]. Alla stessa stregua va visto il punto che richiama il delitto di lesa maestà. Il lemma *Immo – excedat*, che non è attestato dalla tradizione greca del *Liber Augustalis* nel manoscritto di Parigi della Bibliothèque Nationale, *graec.* 1392, e che secondo il Dilcher, almeno per quanto riguarda il lemma *Immo – iudicari*, proviene da una legge dell'Impero del 1238[34], che sia stato contenuto o no nella redazione promulgata nel 1231, nulla cambia nell'intento del sovrano, che a quel delitto certamente pensa, tant'è che, se di interpolazione si tratta, l'interpolatore l'ha chiamato con il suo nome. Dico questo perché l'estensore della *Inconsutilem* (*Lib. Aug.* I. 1) ha presente due testi che stanno a fondamento di tutto il dettato della *Constitutio*: si tratta del *Cod.* 1.5.4.4[35], che riguarda la *damnatio memoriae* del colpevole di *crimen laesae maiestatis* esteso per analogia all'eretico; e il testo della famosa decretale *Vergentis* di Innocenzo III che egli leggeva in tutta la sua estensione nella *Compilatio III*, 5.4.1[36]. Qui c'è un passo da cui dipende, a parer mio, il ragionamento federiciano che abbiamo letto appena più sopra. Leggiamo nella decretale:

«... Quum enim secundum legitimas sanctiones reis laesae maiestatis punitis capite, bona confiscentur eorum, filiis suiis vita solummodo ex misericordia conservata: quanto magis qui aberrantes in fide Domini Dei filium Iesum Christum offendunt, a capite nostro, quod

[32] *Lib. Aug.*, I. 1.

[33] Cfr. H. DILCHER, *Die sizilische Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II.* (Studien und Quellen zur Welt Kaiser Friedrichs II., 3), Köln - Wien 1975, p. 68.

[34] *Ibidem.* Per la lezione del codice parigino cfr. l'edizione critica *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., in apparato p. 150.

[35] «In mortem quoque inquisitio tendatur. Nam si in criminibus maiestatis licet memoriam accusare defuncti non immerito et hic debet subire iudicium».

[36] = *X.* 5.7.10. Il testo di questa decretale, in tutta la sua estensione, a mio avviso, è presente anche all'autore del Proemio *Post mundi machinam.*

est Christus, ecclesiastica debent districtione praecidi et bonis temporalibus spoliari, quum longe sit gravius aeternam quam temporalem laedere maiestatem?»[37].

Sullo stesso modello è costruita la locuzione «Nam sicut perduellionis crimen ...» della *const.* I. 1 del *Liber Augustalis.* Qui le fonti sono soprattutto il Codice giustinianeo 1.5.5.1 e le costituzioni greche 1.5.11 e 1.5.16 pr.; e per la canonistica soprattutto la stessa decretale *Vergentis* e la decretale *Ad abolendam* di papa Lucio III (*1 Comp.* 5.6.11 = *X* 5.7.9), provvedimenti che hanno la loro radice – e neppure tanto nascosta – nel c. 27 del III Concilio lateranense e nel c. 3 del IV Concilio lateranense.

Quel che appare chiaro da questa breve indagine è che la legislazione antiereticale del *Liber Augustalis* è fondata su precedenti e presupposti ineccepibili dal punto di vista della Chiesa romana: la legislazione di Giustiniano contro i Manichei e la legislazione della Chiesa indirizzata ad ottenere giovamento nella sua battaglia:

«... catholicorum tamen principum constitutionibus adiuvatur [poiché] ... in Gasconia Albigesio et partibus Tolosanis et aliis locis, ita haereticorum quos alii Catharos, alii Patrinos, alii Publicanos, alii aliis nominibus vocant»[38].

Ma Federico ha in mente solo una famiglia di eretici, i Patarini che scendono dalla Lombardia a sovvertire l'insieme delle norme e delle istituzioni che regolano la vita civile del *Regnum*: è per questo che l'eresia non è considerata soltanto un errore di fede, ma un pericolo sociale gravido di rivolgimenti per cui se ne annichiliscono (*comburantur*) anche gli autori. Tutto questo nella *Constitutio in basilica beati Petri* non c'è. Ma è nel *Prooemium* del *Liber Augustalis.* Chiunque ne sia l'autore, Federico lo fa suo con l'atto di promulgazione che lo segue. Il Proemio rispecchia la sua idea di sovranità:

«Principes gentium sunt creati per quos posset licentia scelerum coherceri; qui vite necisque arbitri gentibus qualem quisque fortunam, sortem statumque haberet, velut executores quodammodo divine sententie stabilirent; de quorum manibus, ut villicationis sibi commisse perfecte valeant reddere rationem, a rege regum et principe principum»[39].

[37] *Cod.* 1.5.4.4 e *3 Comp.* 5.4.1 (= *X* 5.7.10) sono segnalati da H. Dilcher, *Die sizilische Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II.*, cit., pp. 68-70 che indica accuratamente altre fonti.

[38] Concilio lateranense III, c. 27, in *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, a cura di G. Alberigo et al., Bologna 2002[2], p. 224.

[39] *Lib. Aug.*, *Prooemium*, in *Die Konstitutionen Friedeichs II.*, cit., p. 147. Il passo continua: «ista potissime requiruntur, ut sacrosanctam ecclesiam, Christiane religionis matrem, detractorum fidei maculari clandestinis perfidiis non permittant et ut ipsam ab hostium publicorum incursibus gladii materialis potentia tueantur atque pacem populis eisdemque pacificatis iustitiam, que velut due sorores se invicem amplexantur pro posse conseruent».

Ora, sul Proemio della legislazione federiciana si potrà discutere quanto si vuole: sulla paternità di Pier delle Vigne; sul contenuto retorico delle affermazioni; «sulle presunte derivazioni giustinianee [ora] convincentemente ridimensionate»[40], ma resta il fatto che qui c'è una precisa teorica della sovranità assoluta e incondizionata, una dottrina e un programma di governo (*villicationis sibi commisse*) rigorosamente tracciato lungo una direttrice che discende direttamente dalla divinità, *nullo medio*, al re e alla divinità ritorna *nullo medio*, a seguito dell'operato del re. In questo schema si capisce bene il solenne dettato della *const. Non sine grandi consilio* e il concetto sacerdotale della funzione:

«... Oportet igitur Cesarem fore iustitie patrem et filium, dominum et ministrum, patrem et dominum in edendo iustitiam et editam conservando; sic et iustitiam venerando sit filius et ipsius copiam ministrando minister»[41].

La fraseologia di rispetto e devozione per la «sacrosanctam ecclesiam, Christiane religionis matrem» che nel Proemio, come anche nelle formule preliminari della *const. Inconsutilem*, nella più benevola delle ipotesi, partendo da queste premesse, conduce al cesaropapismo dell'Impero d'Oriente, a cui Federico (forse) avrebbe consentito, mentre in cuor suo sogna

«la restituzione della Chiesa alla primitiva povertà e umiltà, quando soleva *sanctitate non armis sibi reges et principes subiugare.* Ora la liberazione da una ricchezza soffocante (*ex affluenti divitiarum et opum omnis religio suffocatur*) è bensì nella definizione dell'imperatore stesso un *opus charitatis* ma ha una finalità politica: togliere di mezzo la ragione da cui nasce l'abuso ecclesiastico che torna a pregiudizio e rovina dello Stato. L'*honor ecclesie matris nostre* non è così menomato, secondo l'imperatore, ma dev'essere salvo l'*honor imperii et regnorum.* Invece ... il papa *nullum ad ius et honorem imperii nec ad nos voluit habere respectum, sed totum sue subiicere potestati*»[42].

Queste cose Federico scriveva dopo il Concilio di Lione (1245), ma forse le avvertiva nel 1220 (*Constitutio in basilica beati Petri*) e credo le pensasse sottoscrivendo il Proemio al *Liber Augustalis* (1231)[43]. Una conferma indiretta di questo modo di pensare ci fornisce la stessa *const.*

40 M. BERTRAM, *Gregorio IX, Innocenzo IV e Federico II: tre legislatori a confronto*, in A. ROMANO (ed), *«... colendo iustitiam et iura condendo ...»*, cit., pp. 11-28, qui p. 15. La letteratura sul Proemio (*Post mundi machinam*) è sterminata e non mette conto ricordarla o discuterla: qui ci accontentiamo di una lettura del testo *de plano, ut verba sonant.*

41 *Lib. Aug.*, I. 31.

42 P. SAMBIN, *Problemi politici*, cit., pp. 13-14.

43 Ho ben presenti le ragionevolissime obiezioni del M. BERTRAM, *Gregorio IX, Innocenzo IV e Federico II*, cit., pp. 14-16 sulla forma del documento contraria alla consueta tradizione, ma, a quanto ne so io, nessuno dei contemporanei ha avanzato rilievi al riguardo,

Inconsutilem (*ca. fi.*) quando indica il *modus operandi* per indagare e ricercare i responsabili del delitto di eresia.

«Ut ipsorum nequitia ... detegatur, nemine etiam deferente investigari volumus diligenter huiusmodi sceleris patratores et per officiales nostros sicut et alios malefactores inquiri, ac inquisitione notatos, si levis suspicionis argumento tangantur, a viris ecclesiasticis et prelatis examinari iubemus. Per quos si evidenter inventi fuerint a fide catholica saltim in aliquo articulo deviare ac per ipsos pastorali more commoniti ... noluerint agnoscere Deum lucis, sed in erroris concepti constantia perseverent, presentis nostre legis edicto, dampnatos mortem pati Patarenos decernimus, quam affectant, ut vivi in cospectu populi comburantur flammarum commissi iudicio»[44].

È un passaggio, questo, che reputo di capitale importanza per la storia della procedura dell'inquisizione medievale. È noto che il processo medievale per eresia era un processo accusatorio la cui complessa tecnica è scandita da un giudice inquisitore che deve agire secondo un *ordo* ben determinato e precostituito[45]. Qui, al contrario, e anticipando i tempi, siamo di fronte ad un processo inquisitorio – con forte sapore di stato di polizia[46] – in cui gli ecclesiastici e i prelati chiamati a esaminare gli inquisiti sembrano soltanto essere, oggi diremmo, dei consulenti tecnici d'ufficio, degli esperti che dovranno verificare se i prevenuti «evidenter inventi fuerint a fide catholica saltem in uno articulo deviare». Questi stessi uomini di Chiesa hanno l'obbligo pastorale di ammonire coloro che apparissero leggermente sospetti (*levis suspicionis*), e se tuttavia rifiutassero il ravvedimento, perseverando nell'errore, siano bruciati vivi al cospetto del popolo. La parte più severa e crudele di quanto sinora esposto sta, a mio parere, nelle ultime righe della *Inconsutilem*:

«Nec dolemus quod in hoc ipsorum satisfacimus voluntati, ex quo penam solummodo, nec fructum aliquem alium consequuntur erroris. Apud nos pro talibus nullus intervenire praesumat. Quod qui fecerit, in ipsum nostre indignationis, aculeos convertemus»[47].

e la *vulgata* riporta sempre il *Prooemium* come atto di promulgazione. Del resto la *const. Ad laudem* (*Lib. Aug.*, III. 94) del 1231 posta a chiusura dell'opera, in qualche modo supplisce alle deficienze della *Post mundi machinam* con l'indicazione della *universitas nostra* (Napoli) destinataria del testo legislativo e della data (*Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 452-453).

[44] *Lib. Aug.*, I. 1.

[45] Cfr. A. Errera, *Processus in causa fidei* (Archivio per la storia del diritto medioevale e moderno, 4), Bologna 2000, pp. 19-51.

[46] Anche questo è un segno che con Federico II e il suo Regno meridionale ci avviamo a grandi passi verso la fine del medioevo.

[47] Per le fonti che potrebbero aver ispirato questi passaggi della *const. Inconsutilem* cfr. H. Dilcher, *Die sizilianische Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II.*, cit., pp. 72-75.

A parte la tragica ironia di pessimo gusto del lemma *Nec dolemus – voluntati*, la disposizione che chiude il testo, per dirla in soldoni, significa che non ci sono appelli e che il sovrano non concederà grazia.

Allora è legittimo chiedersi che tipo di procedimento sia quello contemplato nella *Inconsutilem*. È singolare il fatto che in tutta la costituzione mai ricorrano in senso tecnico le parole «iudex» e «iudicium» (quest'ultima, per la verità, c'è ... ma del rogo: «flammarum commissi iudicio»). Non si sa se ci sia un tribunale che accerti e dichiari se la norma è applicabile alla fattispecie dedotta. Manca la sentenza, che sarebbe il solo titolo idoneo e indispensabile per irrogare o no una pena. Tutto è affidato agli *officiales*, indicati in modo indeterminato e senza la gerarchia analiticamente stabilita nella *const. Cum satis* (*Lib. Aug.* I. 50). Questa *constitutio* è del settembre 1231, coeva della *Inconsutilem*, e stabilisce: «... officiales tantum a nostra maiestate statutos vel mandato nostro, magistros iustitiarios, iustitiarios, camerarios, baiulos et iudices ubique per regnum nostrum esse volumus et tam iura nostra quam nostrorum fidelium ministrare», il che vuol dire, riportandoci alla *Inconsutilem*, che un funzionario di nomina regia quale che ne sia il grado, investito dall'autorità del sovrano di funzione giudicante può accertare e punire il delitto di eresia nel modo che sappiamo. Se così è, come sembra, ci deve essere una ragione profonda e diversa per spingere un raffinatissimo ingegno come quello di Federico ad accettare questa conclusione, così come ci deve essere una ragione profonda e diversa per cui nel processo inquisitoriale per eresia la Chiesa, o meglio gli ecclesiastici, hanno appena la funzione di consulenti (nominati dagli *officiales*? O da chi?). Nessun accenno alla gerarchia di quella Chiesa romana «que caput aliarum ecclesiarum omnium iudicatur» (*const. Inconsutilem*) di cui Federico si è dichiarato sempre custode e garante. Questo silenzio non è senza ragione, ed è coerente con l'impostazione di principio sostenuta nel Proemio (*Post mundi machinam*). Quello che si vuole spezzare è la separatezza, tanto faticosamente perseguita da Gregorio VII in poi, tra il temporale e lo spirituale: non ci sono sinodi, vescovi, concili, curie ecclesiastiche, pontefici che proclamano e tutelano l'ortodossia; è il re custode e garante di essa per mano dei suoi *officiales*. Nella costituzione extravagante *Etsi generalis cura* del dicembre 1233 Federico dispone che i prelati o gli uomini di Chiesa chiamati dagli *officiales* a partecipare alla curia indetta annualmente, presente un

«nuntius specialiter de latere nostro transmissus ... denuntiabunt in hac curia, si qui sunt in eorum provincia Patareni vel aliqui de heretica pravitate suspecti, ut eos debita severitas vel puniet vel castiget»[48].

[48] *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, cit., pp. 458-460.

Da notare qui che il soggetto grammaticale del «vel puniet vel castiget» è astratto: la «debita severitas», mentre sono ben concreti i «prelati vel viri ecclesiastici» nel ruolo di informatori.

Tutto questo è lontano dallo spirito della legislazione antiereticale dei Concili lateranensi III e IV; è lontano dalle decretali papali raccolte nelle *Quinque compilationes*, le sole di cui nel 1231 potevano disporre i compilatori del *Liber Augustalis*. Il fatto è che nella *const. Inconsutilem*, come in generale in tutta l'opera legislativa di Federico, l'insieme delle fonti giustinianee, longobarde, i *Libri feudorum*, il Decreto di Graziano ecc. serpeggiano in modo sfuggente, come mostra l'imponente volume del Dilcher. C'è quasi un metodo equivoco di adoperare queste fonti: senza far vedere di averle davanti e contemporaneamente di nasconderle, ma che siano riconoscibili o, comunque, pronte per poterle portare a giustificazione se nella polemica con il papato dovesse essere utile. È questa ambiguità di fondo che rese sospetta agli occhi della curia romana l'intera codificazione di Federico. La *Constitutio in basilica beati Petri*, per le norme antiereticali, sarebbe dovuta stare al centro di tutta la costruzione, e, invece, non ci sono riferimenti espliciti ad essa, salvo poi, nel dettaglio minuto e irrilevante ai fini della generale politica legislativa, darle accoglienza: mi riferisco alle norme umanitarie, come quella che proibisce lo spoglio dei beni dei naufraghi (*Constitutio in basilica beati Petri*, c. 8 → *Lib. Aug.* I. 29), quella che vieta le razzie a danno degli agricoltori (*Constitutio in basilica beati Petri*, c. 4 → *Lib. Aug.* I. 27) e altre su cui non mi soffermo. C'è però un punto di questa normativa 'minore' che deve essere segnalato: la riserva del foro per gli ecclesiastici. La *Constitutio in basilica beati Petri* stabiliva, al c. 4, la riserva del foro per gli ecclesiastici, *tam in civilibus, quam in criminalibus*. Federico, richiamando, sempre nel 1231, una costituzione del re Guglielmo II del 1170-1175, stabilisce che un chierico accusato di qualche delitto

«... non a nobis neque a curia nostra sed ab ecclesia et in curia ecclesie de eo, quod ad personam suam spectat, iudicetur et secundum canones et ius ecclesiasticum condempnetur, excepto si de proditione aliquis fuerit appellatus vel de alio magno huiusmodi maleficio, quod spectat ad maiestatem nostram; quod si acciderit, volumus et precipimus, ut de hoc, quod spectat ad nostram curiam, in nostra curia iudicetur»[49].

Un altro esempio di questo dire appoggiandosi all'*auctoritas maiorum* che difficilmente potrebbe essere smentita, si ha nella *const. Disputare* che richiama, nel 1231, la costituzione di Ruggero II del 1140 che gli fa gioco per bloccare ogni e qualsiasi giudizio sul suo operato:

[49] *Lib. Aug.*, I. 45, cfr. anche *Lib. Aug.*, I. 64; I. 68; I. 69. 2.

«Disputare de regis iudicio, consiliis, institutionibus, factis non oportet. Est enim par sacrilegio disputare de eius iudiciis, factis, institutionibus atque consiliis et an is dignus sit, quem rex eligit et decernit»[50].

Questo chiude ogni discorso: la vicenda di Federico si snoda sulla linea della restaurazione dell'Impero romano (la voce che corre è che voglia portare a Roma la residenza dell'Impero)[51]; ogni altro fatto è strumentale, accordi solenni e legislazione compresa, al disegno universalistico che ha tormentato la casata sveva per un settantennio: del resto nella *const.* I. 31 del *Liber Augustalis* Federico aveva scritto di sé «qui de manu Domini sceptrum imperii et inter alia regna regni Sicilie moderamen accepimus» e che il potere «condende legis ius et imperium in Romanum principem lege regia trastulere Quirites»[52]. Sono parole rischiosissime per Federico; e dalla prospettiva di chi ricostruisce queste vicende timidamente si affaccia l'ammirazione per la grandissima esperienza e la consumata perizia dello Svevo nel maneggiare le armi del diritto e cogliere con disinvolta spregiudicatezza tutte le opportunità che le circostanze gli offrivano, «e tentar di schernir l'arte con l'arte».

[50] *Lib. Aug.*, I. 4.

[51] I. LORTZ, *Storia della Chiesa considerata in prospettiva di storia delle idee*, trad. it. L. Marincouz, I, Alba 1992^6, p. 510.

[52] In questa costituzione spesso riecheggia la fraseologia del *Prooemium*.

Résumé

FRIEDRICH II., DIE «CONSTITUTIO IN BASILICA BEATI PETRI» UND DER «LIBER AUGUSTALIS»

Die *Constitutio in basilica beati Petri*, das Dokument aus dem Jahr 1220 mit welchem Friedrich II. eine Gesetzgebung anberaumte, die an die Bestimmungen zur Ketzerei des Vierten Laterankonzils von 1215 anknüpfte, wurde in der päpstlichen Kanzlei nach Vorgaben von Honorius III. abgefaßt, obwohl es als autonomer legislativer Akt des neuen Kaisers promulgiert und als solche unter die *Authenticae* des *Volumen parvum* eingefügt wurde. Die *Constitutio* war wegen der Rezeption in eine kaiserliche Konstitution der vom Konzil beschlossenen Dispositionen, die als solche nur die Kirche betrafen, eine Neuheit: mit der Konstitution führte eine kirchliche Exkommunikation auch zum Ausschluß aus dem politischen Leben. Gleichzeitig war deren Einfügung in eine offizielle Dekretaliensammlung – die *Compilatio V* – mit einem Text, der als Inschrift «Fridericus imperator» enthielt, eine Neuheit und ein *unicum* in der Geschichte der kanonischen Sammlungen 12. Jahrhunderts. Wenn man die Abfolge der Verhandlungen untersucht, die zur Formulierung der *Constitutio* führten, erhält man den Eindruck, daß die Vorsicht und die Bedenken beider Seiten auf dem Mißtrauen gründeten, das nach 1227, mit dem Tod von Honorius III. und der Wahl Gregors IX. zu einer progressivern Verschlechterung der Beziehungen zwischen Papsttum und Reich führten, bis hin zum Konflikt mit Innozenz IV. und der Exkommunikation auf dem Ersten Konzil von Lyon 1245.

Dennoch blieb bei den gebildeten Menschen die *Constitutio in basilica beati Petri* das Symbol jener *coniunctio duorum capitum*, die ihre Rechtfertigung im Ideal des *utrumque ius* fand. Die Bologneser Glossatoren begannen sofort nach Erhalt der *Constitutio* damit, sie auf kaiserlichen Befehl zu transkribieren, in die Aufteilung des *Codex Iustinianus* zu zerteilen und sie zu glossieren. Diese ersten Schritte der Rechtsgelehrten, die in Manuskripten auffindbar sind, die eine Zwischenphase in der Redaktion der *Glossa accursiana* von vor 1234 enthalten, waren jedoch dazu bestimmt, in der Endfassung des Apparates zu verschwinden, so daß der Text ohne eine Glosse aufgenommen wurde. 1234 hob der *Liber Extra* von Gregorius IX. in der Tat die vorausgehenden Dekretaliensammlungen auf und entfernte die *Constitutio* aus der päpstlichen Gesetzgebung (*Compilatio V*). Es gilt daran zu erinnern, daß Friedrich II. 1231 den *Liber Augustalis* promulgiert hatte, die 'Kodifizierung' der Gesetze des Königreichs Sizilien, die sicherlich eine Neuheit in der Geschichte der

iura propria der italienischen Halbinsel darstellt. Von Friedrichs Anstrengungen gegen die Ketzerei in der *Constitutio in basilica beati Petri* und der Gesetzgebung gegen Ketzerei mit denen er sich als Kaiser und nicht als *rex Siciliae* ausgezeichnet hatte – wobei er die Ketzerei bekämpfte, weil sie ihm zufolge eine große Gefahr nicht nur für die Kirche sondern auch für das Reich darstellte – ging wenig in den *Liber Augustalis* über: Ketzerei war keine Opposition gegen die Wahrheit des Glaubens, sondern eine Attentat auf den Staat, Majestätsverbrechen (*crimen lese maiestatis nostre*) und Hochverrat (*perduellionis crimen*).

Die antiketzerische Gesetzgebung des *Liber Augustalis* gründet auf kirchlich einwandfreien Präzedenzfällen und Voraussetzungen: die Gesetzgebung von Justinian und die Gesetzgebung der Kirche. Aber Friedrich hatte nur eine Ketzergruppe im Sinn, die Patarener, die aus der Lombardei vorrückten, um das Gebäude aus Normen und Einrichtungen, die das zivile Leben des *Regnum* regelten, umzustürzen: aus diesem Grund wird die Ketzerei nicht nur als Glaubensverfehlung gesehen, sondern als eine folgenschwere soziale Gefahr und daher mußten auch deren Urheber vernichtet werde. All dies fehlt in der *Constitutio in basilica beati Petri.* Im *Prooemium* des *Liber Augustalis* ist es hingegen enthalten. Die Präambel spiegelt seine Idee von absoluter und bedingungsloser Souveränität.

All dies ist weit entfernt vom Geiste der antiketzerischen Gesetzgebung des Vierten Laterankonzils, und es ist auch weit entfernt von den päpstlichen Dekretalen in den *Quinque compilationes*, die einzigen die 1231 die Kompilatoren des *Liber Augustalis* zur Verfügung hatten. Und aus diesem Grund ist es bezeichnend, daß es keine ausdrücklichen Hinweise auf die *Constitutio in basilica beati Petri* gibt, die wegen ihrer antihäretischen Normen im Mittelpunkt ihrer Konstruktion hätte stehen müssen.

Aus dem Italienischen von Friederike Oursin

La deposizione di Federico II nel commento della dottrina canonistica due-trecentesca alla costituzione «Ad apostolice dignitatis» (2, VI, II, 14)

di *Giuliano Marchetto*

Il 17 luglio 1245, con la bolla *Ad apostolice dignitatis*, Innocenzo IV rinnovò la scomunica e depose l'imperatore Federico II dinanzi al Concilio ecumenico convocato a Lione[1].

La decisione del pontefice è stata diversamente interpretata dalla storiografia, divisa tra chi ha voluto ricondurre la portata e il significato della sentenza lionese all'interno di una politica di mantenimento dell'equilibrio e della divisione tra le due potestà universali e chi invece vi ha letto la rottura di quell'equilibrio, fino a considerarla «the papacy's most spectacular political action and the implementation of the hierocratic logic in its plenitude»[2]. I primi pertanto ritengono che Innocenzo IV non abbia oltrepassato i confini tracciati da Innocenzo III e sia rimasto in fondo

[1] La costituzione si legge in *Conciliorum oecumenicorum decreta*, *Concilium Lugdunense I*, *Bulla depositionis Friderici II imperatoris*, a cura di J. ALBERIGO et al., consultante H. JEDIN, Bologna 1973[3], pp. 278-283; il testo della bolla fu poi raccolto nel *Liber Sextus*, sotto il titolo *De sententia et re iudicata* (2, VI, II, 14): *Liber Sextus decretalium D. Bonifacii Papae VIII, editio lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richteri curas ... instruxit* AEMILIUS FRIEDBERG, *pars secunda. Decretalium Collectiones*, Graz 1959 (rist. dell'ed. Leipzig 1879), coll. 1008-1011. Sulla vicenda storica che vide protagonista Innocenzo IV si rinvia a A. FLICHE, *Le proces de Frederic II au Concile de Lyon*, in Atti del convegno, Palermo 1952, pp. 47-51; G. ARNALDI - O. CAPITANI, *Lione I, Concilio di*, in *Federico II. Enciclopedia Fridericiana*, I, Roma 2006, pp. 205-209 e alla bibliografia ivi richiamata. Sulla figura e la vita del giurista Sinibaldo Fieschi, poi papa Innocenzo IV, si rinvia alle due parti della voce *Sinibalde dei Fieschi (Innocent IV)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, VII, Paris 1965, coll. 1029-1062, di J.A. CANTINI, coll. 1029-1039 e di Ch. LEFEBVRE, coll. 1039-1062; nonché a V. PIERGIOVANNI, *Sinibaldo dei Fieschi decretalista. Ricerche sulla vita*, in «Studia Gratiana. Collectanea Stephan Kuttner», 14, 1967, 4, pp. 125-154.

[2] J.A. WATT, *Spiritual and temporal powers*, in J.H. BURNS (ed), *The Cambridge History of Medieval Political Thought c. 350 - c. 1450*, Cambridge - New York - Melbourne 1988, pp. 367-423, in particolare p. 383.

ancora fedele alla concezione dualista che fu anche del canonista Uguccione da Pisa[3]; i secondi attribuiscono o addirittura «rimproverano» a Innocenzo di avere stravolto una dottrina che, pur nella accettazione di una sempre presente tensione tra il massimo potere temporale e quello spirituale, garantiva a entrambi una sostanziale autonomia ovvero l'esercizio di una propria *iurisdictio*[4].

La dibattuta questione invita a tornare sui commenti dei giuristi alla sentenza per vedere se, nel loro complesso, possano offrire ulteriori spunti di riflessione.

La rilevanza di quanto accaduto a Lione e la delicatezza dei temi che la deposizione dell'imperatore sollevava non potevano essere certo sottovalutate da una dottrina già impegnata nella difficile interpretazione di altri provvedimenti papali che investivano direttamente i rapporti tra le due potestà universali (mi riferisco in particolare, alle decretali di Innocenzo III *Venerabilem*, raccolta nel titolo *de electione et electi potestate* [34, X, I, 6], *Novit ille*, nel titolo *de iudiciis* [13, X, II, 1] e *Per venerabilem*,

[3] In questo senso soprattutto J.A. CANTINI, *De autonomia judicis saecularis et de romani pontificis plenitudine potestatis in temporalibus secundum Innocentium IV*, in «Salesianum», 23, 1961, 3, pp. 407-480, opinioni dallo stesso autore ribadite in *Sinibalde dei Fieschi*, cit., col. 1032; critico verso chi afferma l'esistenza di una corrente ierocratica nella dottrina canonistica, seppur con particolare riferimento ai decretisti, anche A.M. STICKLER, *Sacerdozio e Regno nelle nuove ricerche attorno ai secoli XII e XIII nei Decretisti e Decretalisti fino alle decretali di Gregorio IX*, estratto da *Sacerdozio e Regno da Gregorio VII a Bonifacio VIII*, Atti del convegno, Roma 13-17 ottobre 1953, Roma 1954, pp. 1-26, in particolare pp. 24-25.

[4] Molto più folta la schiera degli studiosi che, con varie sfumature, attribuiscono a Innocenzo IV un'intenzione «ierocratica»; oltre al già citato John Watt, si ricordano, senza pretese di completezza, M. MACCARRONE, *Vicarius Christi. Storia del titolo papale*, Roma 1952, in particolare pp. 112-129; F. KEMPF, *La deposizione di Federico II alla luce della dottrina canonistica*, in «Archivio della Società romana di Storia patria», 90 (21 della III serie), 1967, pp. 1-16; W. ULLMANN, *Short History of the Papacy in the Middle Ages*, London 1972 (trad. it. *Il papato nel Medioevo*, Roma - Bari 1999, pp. 257-270); O. HAGENEDER, *Il diritto papale di deposizione del principe: i fondamenti canonistici*, già in «Archivum Historiae Pontificiae», 1, 1963, pp. 53-95 e ora anche in O. HAGENEDER, *Il sole e la luna. Papato, impero e regni nella teoria e nella prassi dei secoli XII e XIII*, a cura di M.P. ALBERZONI, Milano 2000, pp. 165-211, in particolare pp. 165, 198-209; A. MELLONI, *Innocenzo IV. La concezione e l'esperienza della cristianità come 'regimen unius personae'*, Torino 1990; O. CAPITANI, *Problemi di giurisdizione nella ecclesiologia di Innocenzo IV nel conflitto con Federico II*, in A. ESCH - N. KAMP (edd), *Federico II*, Atti del convegno, Tübingen 1996, pp. 150-162; G. DAGRON, *Cesaropapismo*, in *Federico II. Enciclopedia Fridericiana*, I, cit., pp. 299-307, in particolare p. 305; A. PARAVICINI BAGLIANI, *Innocenzo IV*, in *Federico II. Enciclopedia Fridericiana*, II, cit., pp. 68-74, in particolare pp. 73-74.

nel titolo *Qui filii sint legitimi* [13, X, IV, 17], del *Liber Extra*). Non stupisce pertanto che la costituzione *Ad apostolice dignitatis* sia stata oggetto di riflessione da parte della dottrina canonistica anche prima di trovare la sua definitiva collocazione nel *Liber Sextus* di Bonifacio VIII. Il primo interprete fu lo stesso papa che l'aveva emanata. Un commento alla *Ad apostolice dignitatis* trovò infatti spazio in chiusura del titolo *de sententia et re iudicata* dell'*Apparatus* innocenziano alle decretali di Gregorio IX, scritto negli anni immediatamente successivi al 1245[5]; ma anche l'Ostiense, nella *Summa Aurea* (finita di comporre nel 1253, quindi a otto anni dal Concilio e a soli tre anni dalla morte di Federico II) non si astenne dal commentare gli eventi di Lione, cui aveva assistito come vescovo della cittadina francese di Sisteron[6]. Cenni al provvedimento di Innocenzo IV sono inoltre rintracciabili anche nello *Speculum iuris* di Gugliemo Durante[7].

La sentenza di deposizione si apre con l'illustrazione dei mali provocati da Federico a tutte le province della cristianità. Dopo aver ricordato i tentativi della Chiesa di giungere a un accordo di pace con l'imperatore e la disponibilità del papa a soddisfare le eventuali lamentele di Federico che fossero risultate fondate, di fronte alla durezza di cuore e all'alterigia dello Staufen che, come il faraone d'Egitto, ha respinto ogni offerta, il pontefice dichiara di non poter ulteriormente tollerare tale condotta,

5 INNOCENTII IV *Apparatus decretalium*, Venetiis 1491, *c. Ad Apostolice, de sententia et re iudicata* (27, X, II, 27), cc. pvivB-pviirA.

6 HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *Summa Aurea*, Venetiis 1574, *liber primus, ad tit. de electione, et electi potestate, §. Quis eligendus*, coll. 108-109, n. 10. Lo stesso commento che troviamo nella *Summa* è riproposto anche in HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *In Primum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis, Apud Iuntas, 1581 (rist. anast. Torino 1965), *ad c. Venerabilem, de electione et electi potestate* (34, X, I, 6), cc. 60vB-61rA, nn. 21-31. Ricorda la circostanza F. KEMPF, *La deposizione di Federico II*, cit., p. 2. Enrico da Susa fu vescovo di Sisteron dal 1243 al 1250, cfr. Ch. LEFEBVRE, *Hostiensis*, in *Dictionnaire de droit canonique*, V, Paris 1953, coll. 1211-1227, in particolare col. 1213 e K. PENNINGTON, *Enrico da Susa, detto l'Ostiense*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XLII, Roma 1993, pp. 758-763, in particolare p. 759.

7 GULIELMI DURANDI *Speculum iuris*, Basileae, Apud Ambrosium et Aurelium Frobenios fratres, 1574 (rist. anast. Aalen 1975), *lib. I, Partic. I, De Legato, §. 6*, p. 49B, n. 41 e *Partic. II, De Accusato, §. 1*, p. 200A, n. 3. Una prima redazione dello *Speculum* risale agli inizi degli anni Settanta del XIII secolo, una seconda alla fine degli anni Ottanta: L. FALLETTI, *Guillaume Durand ou Durant*, in *Dictionnaire de droit canonique*, V, Paris, 1953, coll. 1014-1075, in particolare coll. 1031-1032; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 379.

senza con ciò arrecare grave offesa a Cristo medesimo[8]. Quattro sono i gravissimi capi d'accusa formulati contro l'imperatore: lo spergiuro unito alla ripetuta violazione della pace, il sacrilegio compiuto con la cattura dei cardinali diretti al Concilio, il sospetto veemente di eresia e lo stato di servitù in cui ha ridotto il Regno di Sicilia, feudo del papa. Tutti i delitti elencati (spergiuro, violazione della pace, sacrilegio ed eresia) rientrano tra i crimini per i quali è prevista in via generale la competenza della Chiesa; quanto alla condizione del Regno di Sicilia, il papa si ritiene legittimato a intervenire nella veste di signore feudale. Ricordando il proprio titolo di *vicarius Christi* e il parere del Concilio radunato a Lione, il pontefice dichiara Federico II indegno dell'Impero e del Regno, assolve i sudditi dal giuramento di fedeltà, preannuncia la scomunica per tutti coloro che presteranno aiuto all'imperatore e, infine, invita i principi tedeschi a eleggere *libere* un nuovo imperatore[9].

La prima interpretazione dottrinale della sentenza è oltremodo preziosa, provenendo, come ricordato, dallo stesso Innocenzo IV. È tutt'altro che priva di significato la collocazione del commento innocenziano nel titolo *de sententia et re iudicata.* Questa scelta del pontefice era rivolta con tutta evidenza a sottolineare la natura eminentemente giurisdizionale dell'atto di deposizione, che, ai suoi occhi, giungeva al termine di un processo e nel rispetto dell'*ordo iudiciorum.*

[8] *Conciliorum oecumenicorum decreta, Concilium Lugdunense I, Bulla depositionis Friderici II imperatoris*, cit., p. 279: «Sed licet sic apud eum pro pace paternis monitis et precum insistere curaverimus lenitate, idem tamen Pharaonis imitatus duritiam et obturans more aspidis aures suas, huiusmodi preces et monita elata obstinatione ac obstinata elatione despexit ... Propter quod non valentes absque gravi Christi offensa eius iniquitates amplius tolerare, cogimur urgente nos conscientia, iuste animadvertere in eundem».

[9] *Ibidem*, p. 283: «Nos itaque, super praemissis et quam pluribus aliis eius nefandis excessibus cum fratribus nostris et sacro concilio deliberatione praehabita diligenti, cum Iesu Christi vices licet immeriti teneamus in terris ... memoratum principem, qui se imperio et regnis omnique honore ac dignitate reddidit tam indignum, quique propter suas iniquitates a Deo ne regnet vel imperet est abiectus, suis ligatum peccatis et abiectum omnique honore ac dignitate privatum a Domino ostendimus, denuntiamus ac nihilominus sententiando privamus, omnes qui ei iuramento fidelitatis tenentur adstricti, a iuramento huiusmodi perpetuo absolventes, auctoritate apostolica firmiter inhibendo, ne quisquam de cetero sibi tamquam imperatori vel regi pareat vel intendat, et decernendo quoslibet, qui ei deinceps velut imperatori aut regi consilium vel auxilium praestiterint seu favorem, ipso facto excommunicationis vinculo subiacere. Illi autem, ad quos in eodem imperio imperatoris spectat electio, eligant libere successorem»; cfr. anche *Liber Sextus decretalium*, cit., *c. Ad Apostolice, de sententia et re iudicata* (2, VI, II, 14), col. 1011.

Il commento di Innocenzo si svolge di conseguenza. La sua preoccupazione fondamentale è quella di dimostrare il carattere di 'giustizia' della sua pronuncia, di dimostrare cioè di aver preso una decisione *secundum ius*, fugando ogni dubbio e confutando ogni contestazione intorno alla legittimità della deposizione dell'imperatore. Ci è sembrato quindi di poter individuare tre punti attorno ai quali Innocenzo costruisce il suo commento: la legittimità del giudice, l'osservanza delle regole processuali, il potere del papa di deporre l'imperatore. L'importanza del commento innocenziano non risiede solamente nella non irrilevante circostanza di essere l'interpretazione «autentica» dell'atto di deposizione, ma anche nel fatto che quell'interpretazione detterà, come si vedrà, le linee guida dei commenti alla *Ad apostolice* della dottrina canonistica successiva.

La prima questione, la legittimità del giudice, è affrontata da Innocenzo proprio in apertura del commento, laddove precisa che il Concilio è convocato «ad solemnitatem tantum», poiché la *plenitudo potestatis* del pontefice gli consente, anche senza Concilio, di pronunciare la condanna dell'imperatore[10]. Se è forse eccessivamente riduttivo interpretare l'espressione «ad solemnitatem tantum» attribuendo alla convocazione del Concilio un mero scopo 'scenografico'[11], le fonti testimoniano che Innocenzo IV era profondamente convinto che la sentenza da lui pronunciata a Lione rientrasse tra i poteri esclusivi del solo pontefice.

Possiamo qui anticipare che l'indicazione di Innocenzo, che attribuisce al pontefice «da solo» un tale potere, sarà ripresa dalla dottrina canonistica della fine del Duecento e del primo Trecento in maniera pressoché

[10] INNOCENTII IV *Apparatus*, cit., *ad c. Ad Apostolice, de sententia et re iudicata*, c. pvivB: «Praesentia concilij est ad solemnitatem tantum: quia etiam sine concilio solius pape sententia sufficeret ad damnationem imperatoris. xv. q. vi. alius. [3, C. XV, q. 6] ix. q. ult. patet et c. seq. [10 e 12, C. IX, q. 3] ipse solus habet plenitudinem potestatis».

[11] G. ARNALDI - O. CAPITANI, *Lione I, Concilio di*, in *Federico II. Enciclopedia Fridericiana*, II, Roma 2006, pp. 205-209, in particolare p. 207: «Negli *Apparatus in quinque libros decretalium* ... si legge che la presentazione della sentenza di deposizione di Federico al Concilio aveva avuto uno scopo scenografico: 'Praesentia concilii est ad solemnitatem tantum'». La conferma che la convocazione *ad solemnitatem* è suggerita da considerazioni ben più rilevanti dell'effetto scenografico si trova nei commenti alla *Ad apostolice* dei giuristi successivi (in quelli, ad esempio, di Guido da Baisio e Giovanni d'Andrea) che «traducono» l'espressione *ad solemnitatem* con la locuzione *de honestate*: GUIDONIS A BAISIO ARCHIDIACONI BONONIENSIS *In Sextum Decretalium Commentaria*, Venetiis, Apud Iuntas, 1606, *ad c. Ad apostolice, de sententia et re iudicata* (2, VI, II, 14), c. 72rB, n. 1; JOHANNES ANDREAE, *Novella in Sextum*, Nachdruck der 1499 bei Philippus Pincius in Venedig erchienenen Ausgabe, Graz 1963, *ad c. Ad apostolice*, p. 141A.

unanime. Qualche riserva traspare solamente dall'opera di Enrico da Susa, l'Ostiense. Questi non prende posizione sul ruolo del Concilio in riferimento al caso lionese, ma in più luoghi della sua *Summa* e della più matura *Lectura* sulle decretali di Gregorio IX, non manca di sottolineare la partecipazione dei cardinali alla *plenitudo potestatis*. Commentando la celebre decretale di Innocenzo III, *Per venerabilem*[12], l'Ostiense afferma il «dovere morale» del pontefice (usa il verbo *decet*) di condividere con i cardinali l'esercizio del potere; lo stesso Cristo usò il verbo al plurale, riferendosi così a tutti gli apostoli, quando concesse loro la potestà di giudicare gli uomini[13]. Dietro la grande cautela e l'attenta scelta di ogni parola di Enrico da Susa è facile scorgere l'intento di innalzare la posizione dei cardinali di fronte al papa, ma senza contestare il potere di deporre l'imperatore in capo al papa «da solo». Altri canonisti, come Guglielmo Durante, Guido da Baisio e Giovanni d'Andrea, tanto per fare qualche esempio, sono tutti concordi nel ripetere che la convocazione del Concilio, nel caso di Lione, non fu *ad necessitatem*, ma solamente *ad honestatem*[14]. Persino un attento difensore delle prerogative del collegio cardinalizio come il francese Jean Lemoine, Giovanni Monaco, nella sua *Glossa Aurea*

[12] Sul commento dell'Ostiense a questo luogo si è soffermato J.A. WATT, *Hostiensis on 'Per venerabilem': the Role of the College of Cardinals*, in B. TIERNEY - P. LINEHAN (edd), *Authority and Power. Studies on Medieval Law and Government Presented to Walter Ullmann on His Seventieth Birthday*, Cambridge et al. 1980, pp. 99-113.

[13] HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *In Quartum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis, Apud Iuntas, 1581 (rist. anast. Torino 1965), *ad c. Per venerabilem, Qui filii sint legitimi* (13, X, IV, 17), c. 39vA, nn. 27-29: «Inter Cardinales quippe. et Papam tanta est unio, ut sibi adinvicem omnia communicare deceat ... Unde et dicti sunt Cardinales a cardine, quasi cum Papa mundum regentes ... unde et dictum est, non iudicabis, in singulari, sed iudicabitis, in plurali, ut non solum Papa, sed et Cardinales includerentur etiam in expressione plenitudinis potestatis». A giudizio di John Watt, peraltro, si fraintenderebbe il pensiero dell'Ostiense se si pensasse che «the *plenitudo potestatis* is legally entrusted to pope and cardinal together. Hostiensis wrote 'decet' not 'debet'. His view was that while the pope alone had been granted the *plenitudo potestatis*, it should be exercised with the advice of his cardinals»: J. WATT, *The Use of the Term 'Plenitudo Potestatis' by Hostiensis*, in «Proceedings of the Second International Congress of Medieval Law» (MIC C/Subsidia 1), Città del Vaticano 1965, pp. 161-187, in particolare p. 169. L'obbligo suggerito dall'*honestas* non va però sottovalutato: sul suo significato per il giurista medievale si rinvia a E. CORTESE, *La norma giuridica. Spunti teorici nel diritto comune classico*, Milano 1962 (rist. 1995), I, pp. 149-152 e 160-162, nonché D. QUAGLIONI, *La sovranità*, Roma - Bari 2004, pp. 25-29.

[14] GULIELMI DURANDI *Speculum iuris*, cit., *lib. I, Partic. I, De Legato, §. 6*, p. 51B, n. 52; GUIDONIS A BAISIO ARCHIDIACONI BONONIENSIS *In Sextum Decretalium Commentaria*, cit., *ad c. Ad apostolice, de sententia et re iudicata* (2, VI, II, 14), c. 72rB, n. 1; JOHANNES ANDREAE, *Novella in Sextum*, cit., *ad c. Ad apostolice*, p. 141A.

ammette che la richiesta del *consilium concilii* da parte di Innocenzo IV non era un atto dovuto, ma fu fatta *solenniter tantum*[15].

La dottrina unanime, quindi, sembra avere accolto senza discussione l'indicazione del *doctor iuris* Sinibaldo Fieschi.

Il secondo punto verte anch'esso su una questione processuale, o meglio, concernente il rispetto dell'*ordo iudiciorum.* Si tratta della regolarità della convocazione dell'imperatore dinanzi al Concilio e quindi della effettiva possibilità concessa all'accusato di difendersi; che questa possibilità fosse realmente stata concessa era un fatto negato dal difensore di Federico a Lione, Taddeo da Sessa[16]. Innocenzo IV, nel commento alla *Ad apostolice*, accenna e risponde solo indirettamente a tale contestazione, quando asserisce che una sentenza di deposizione dell'imperatore, per la delicatezza e gravità dell'atto, deve essere pronunciata solo in caso di necessità, di fronte a molti e gravissimi delitti «manifesti». Il carattere manifesto dei delitti, qui richiamato (rafforzato dall'espressione *clamantibus* riferita ai delitti medesimi) rimanda al principio, in verità non del tutto pacifico in dottrina, per cui la notorietà del crimine consente di derogare all'*ordo*[17]. Più specificamente, come Innocenzo spiega in altro luogo (precisamente nel commento alla decretale *Nosti*, titolo *de electione*), il carattere manifesto e notorio del crimine consente al papa di fulminare la scomunica

[15] JOHANNES MONACHUS PICARDUS, *Glossa Aurea ... super Sexto decretalium*, Aalen 1968 (rist. anast. Paris 1535), *ad c. Ad apostolice*, p. 560A, n. 2. Su questa figura di giurista si rinvia a R. NAZ, *Jean le Moine ou Joannes Monachus*, in *Dictionnaire de droit canonique*, VI, Paris 1957, coll. 112-113; R.M. JOHANNESSEN, *Cardinal Jean Lemoine and the Authorship of the Glosses to Unam Sanctam*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 18, 1988, pp. 33-41, e, dello stesso autore, *Cardinal Jean Lemoine: Curial Politics and Papal Power*, tesi di laurea, Università della California, Los Angeles 1989.

[16] A. FLICHE, *Le proces de Frederic II au Concile de Lyon*, cit.

[17] Sul complesso tema si rinvia, per un primo orientamento, a C. GHISALBERTI, *La teoria del notorio nel diritto comune*, in «Annali di storia del diritto. Rassegna internazionale», 1, 1957, pp. 403-451; R. CASTILLO LARA, *Los primeros desarrollos doctrinales del «Notorium» en la canonistica clásica*, in «Salesianum», 22, 1960, pp. 410-433 e, dello stesso autore, *El concepto del «notorium» desde Joannes Teutonicus hasta el Código de Derecho Canónico*, *ibidem*, 24, 1962, pp. 403-449; F. MIGLIORINO, *Fama e infamia. Problemi della società medievale nel pensiero giuridico nei secoli XII e XIII*, Catania 1985, in particolare pp. 49-57; M. SCHMOECKEL, *«Excessus notorius examinatione non indiget». Die Entstehung der Lehre der Notorietät*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 15, 2004, pp. 155-168, ora anche in O. CONDORELLI (ed), *«Panta rei». Studi dedicati a Manlio Bellomo*, V, Roma 2004; M. BELLOMO, *De notorio tractamus et quid sit notorium ignoramus*, in «Rivista internazionale di diritto comune», 15, 2004, pp. 281-284.

«sola monitione praemissa»[18]. Ed è quello che sarebbe avvenuto nel caso di Federico. Anche intorno a questo tema si deve registrare la sostanziale adesione all'opinione di Innocenzo IV della dottrina successiva. L'Ostiense, in particolare, si sofferma sul problema per ribadire il principio secondo il quale «excessus notorius examinatione non indiget»[19]. A giudizio di Enrico da Susa, nel caso di Lione, l'imperatore fu in realtà citato, ma anche se non lo fosse stato la sentenza pronunciata sarebbe comunque pienamente valida e legittima, proprio in ragione della notorietà dei crimini di Federico II. Non solo. Il carattere notorio dei crimini dell'imperatore è accresciuto dai precedenti storici che hanno visto protagonista la casa degli Staufen. Qui il canonista disegna una sorta di responsabilità familiare in cui i crimini contro la Chiesa degli imperatori tedeschi sono accostati e in cui si sottolinea, a rafforzare quell'evidenza che non richiede prova, come il vincolo naturale di parentela non potesse che portare Federico II a seguire le orme degli avi:

«Sed haec quomodo, cum tantus Princeps sit, nec accusetur, nec denuncietur, nec citatus sit, nec convictus. Quia citatus fuerit, hoc est certum: sed esto, quod non fuerit, quare Apostolus Corinthium absentem et irrequisitum condemnavit. 2. q. j. de manifesta [17, C. II, q. 1] et infra de appella. cum sit Romana. in fi. [5, X, II, 28] certe, quia excessus notorius examinatione non indiget, infra eo. bonae me. I. §. contra. [23, X, I, 6] sunt autem crimina notoria, quae alias fuerunt contra suum patruum allegata. Pater sanctissime considera, quod idem est in eodem, scilicet excommunicatio publica, periurium manifestum, ac persecutio divulgata, quam progenitores eius et ipse praesumpserunt in Apostolicam sedem, et in alias ecclesiasticas exercere, infra eo. venerabilem. §. sunt enim notoria [34, X, I, 6]. Henricus enim primus, de genere, Paschalem Papam cum Episcopis Cardinalibus captivavit. Federicus avus contra Alexandrum longo tempore schisma fovit. Henricus pater interfectores quorundam Episcoporum punire omisit, ut haec narrantur infra. eo. Venerabilem ... Quod ergo bonum ab isto filio, qui in tot atrocibus patrizavit, possumus expectare, certe solet saepe similis filius esse patri»[20].

L'opinione di Enrico da Susa e la condanna di un'intera dinastia non restarono isolate e qualche decennio più tardi le sue conclusioni furono riprese da Giovanni d'Andrea e condensate in un breve, ma chiaro passaggio del suo commento alla *Ad apostolice*[21].

[18] INNOCENTII IV *Apparatus decretalium*, cit., *ad c. Nosti, de electione*, (9, X, I, 6), c. ciiv: «Quidam tamen intelligunt hanc decretalem in notoriis tamen ubi non servabit ordinem iudex sed sola monitione premissa excomunicabit xvi. q. i. in canonibus [57, C. XVI, q. 1]».

[19] HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *Summa Aurea*, cit., *liber primus, ad tit. de electione, et electi potestate, §. Quis eligendus*, col. 109, n. 10.

[20] *Ibidem*.

[21] JOHANNES ANDREAE, *Novella in Sextum*, cit., *ad c. Ad apostolice*, p. 143A: «Et si dicatur quod tantus princeps non accusatus denunciatus vel citatus deponi non debet, respondebat

L'ultimo punto in discussione è anche quello più delicato, concernendo direttamente il potere del papa di deporre l'imperatore. «Nota quia papa deponit imperatorem. xv. q. vi. alius. et est hoc de iure»[22], scrive Innocenzo IV nel suo commento alla *Ad apostolice*, richiamando a suffragio un notissimo luogo del *Decretum Gratiani*, il canone *Alius*, nel quale si ricorda la deposizione di Childerico, disposta da papa Zaccaria in favore di Pipino[23]. La rivendicazione del potere di deporre l'imperatore è netta ed è sostanzialmente fondata sul titolo di *vicarius Christi*, che il pontefice si attribuisce:

«Nam cum christus filius dei dum fuit in hoc seculo. et etiam ab eterno dominus naturalis fuit. et de iure naturali in imperatores et quoscunque alios sententias depositionis ferre potuisset et damnationis et quascunque alias: utpote in personas quas creaverat: et donis naturalibus et gratuitis donaverat et in esse conservaverat: eadem ratione vicarius eius potest hoc. nam non videtur discretus dominus fuisse ut cum reverentia eius loquar: nisi unicum post se talem vicarium reliquisset qui hoc omnia posset. fuit autem iste vicarius eius petrus ... et idem dicendum est de successoribus petri. cum eadem absurditas sequeretur si post mortem petri humanam naturam a se creatam sine regimine unius personae reliquisset»[24].

Così come Cristo, quando fu nel secolo, avrebbe potuto deporre gli imperatori allo stesso modo può farlo il papa, *vicarius eius*. Tale potere sarebbe addirittura fondato sul diritto naturale. Il passo in questione è peraltro noto, visto che è in questo luogo che Innocenzo esprime la sua idea di cristianità come *regimen unius personae*[25]. Infatti Cristo avrebbe

certum eum esse citatum et dato quod non fuisset citatus respondebat per capitula ij. q. j. de manifesta [17, C. II, q. 1]. de ap. cum sit in fi. [5, X, II, 28] de electi. bone. §. contra [23, X, I, 6]. Subdens quod notoria erant ipsius crimina et eadem que fuerunt contra ipsius patruum allegata in pre. c. venerabilem [34, X, I, 6] et que ibi dixi in ver. sunt enim. quare a tali sic patrizante nullum bonum poterat sperari».

22 Innocentii IV *Apparatus decretalium*, cit., *ad c. Ad apostolice, de sententia et re iudicata*, c. pviir.

23 *Decretum Magistri Gratiani*, in *Corpus Juris Canonici, editio lipsiensis secunda post Aemilii Ludovici Richteri curas ... instruxit* Aemilius Friedberg, *pars prior. Decretum Magistri Gratiani*, Graz 1959 (rist. dell'ed. Leipzig 1879), *c. Alius*, 3, C. XV, q. 6, col. 756.

24 Innocentii IV *Apparatus decretalium*, cit., *ad c. Ad apostolice, de sententia et re iudicata*, c. pviir.

25 Cfr. A. Melloni, *Innocenzo IV*, cit.; Melloni osserva che Sinibaldo Fieschi «rivendica per la sede di Pietro il privilegio di essere la continuazione del potere divino in terra e fonte degli altri ordini» (p. 146) e in questa continuità tra il potere di Cristo e quello dei successori di Pietro risiederebbe il fondamento di una potestà, le cui coordinate sono scritte nello *ius naturale* e dunque corrispondono a un «archetipo divino» (p. 165). Sottolinea come per Innocenzo IV esistesse una sola «giustizia» che ogni autorità, civile

saggiamente disposto che un unico vicario, Pietro, esercitasse i poteri che furono suoi e tale vicariato sarebbe in seguito passato dall'apostolo ai suoi successori, i papi romani.

Il ricordo e il commento della condanna di Lione si leggono poi nella *Summa Aurea* di Enrico da Susa sotto il titolo *de electione, et electi potestate.* Si tratta di un'altra collocazione significativa: è manifestato in tal modo un collegamento che nel commento di Innocenzo era solo implicitamente richiamato, quello, cioè, tra il potere di conferma dell'imperatore eletto dai principi tedeschi stabilito dalla decretale *Venerabilem* e il potere di deposizione di cui tratta la *Ad apostolice.* L'Ostiense spiega che Innocenzo IV chiese il parere del Concilio su quattro questioni: il potere di deposizione, il *contemptus clavium*, la cattura dei prelati e la violazione della pace. L'illustrazione di questi quattro punti da parte di Enrico da Susa diviene l'occasione per una riflessione che, nel suo complesso, non pare seguire pienamente le linee indicate da Innocenzo nel finale del suo commento alla *Ad apostolice.* Se infatti Sinibaldo Fieschi, nell'offrire la giustificazione giuridica della sentenza di deposizione, aveva posto l'accento sulla figura del pontefice, vicario di Cristo, l'Ostiense concentra la propria attenzione, per dirla con Pietro Costa, sulla figura passiva del rapporto di *iurisdictio*, sul giudicato e non sul giudicante[26].

Nel ragionamento di Enrico da Susa, la sentenza di deposizione del papa infatti sembra trovare una maggiore giustificazione nel comportamento delittuoso dell'imperatore, che non nei poteri del pontefice. Richiamando l'opinione dei «maestri», l'Ostiense ritiene che l'imperatore possa essere deposto quando commetta un peccato mortale, sia incorreggibile e la sua condotta criminosa costituisca uno scandalo e un pericolo per la Chiesa[27]. Il canonista rinvia a questo proposito a una glossa di Giovanni Teutonico

ed ecclesiastica, ha il dovere di proteggere, J.A. KEMP, *A New Concept of the Christian Commonwealth in Innocent IV*, in «Proceedings of the Second International Congress of Medieval Law» (MIC C/Subsidia 1), Città del Vaticano 1965, pp. 155-159, in particolare p. 158. Si veda inoltre M. MACCARRONE, *Vicarius Christi*, cit., in particolare pp. 112-129.

[26] Il riferimento è a P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 2002 (rist. della I edizione 1969), p. 163: «L'immagine del giudizio non esiste se non in quanto sdoppiata nelle due figure (attiva e passiva) del giudicante e del giudicato».

[27] HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *Summa Aurea*, cit., *liber primus, ad tit. de electione, et electi potestate, §. Quis eligendus*, col. 108, n. 10: «Secundum opiniones maiorum meorum imperator pro quolibet mortali peccato deponi potest, quod intelligas, de gravibus, et si incorrigibilis sit, maxime, quando ecclesia universalis inde scandalizatur et concutitur ut in isto. de hoc no. per Ioan. 40. di. si Papa in gl. quae incipit, quod intellige».

al canone *Si Papa* del *Decretum Gratiani* in cui si ricorda che l'ingiudicabilità del pontefice conosce delle eccezioni: quando il papa sia eretico o commetta un altro grave crimine notorio che susciti scandalo nella Chiesa[28]. In tali casi si può procedere contro il papa, ma solo se questi sia deciso a non correggersi. Giovanni Teutonico si chiede inoltre se il pontefice possa emanare una norma che renda inammissibile l'accusa di eresia nei suoi confronti e risponde negativamente: una tale statuizione infatti metterebbe in pericolo l'intera Chiesa e nel momento stesso in cui il pontefice ponesse in essere una tale condotta cesserebbe di essere il *caput ecclesiae*[29].

Il rinvio dell'Ostiense alla glossa di Giovanni Teutonico non mi pare privo di significato. Innanzitutto perché l'incorreggibilità e la condotta «scandalosa» che possono portare alla deposizione del papa divengono elementi centrali nel giudizio sull'imperatore; al punto che il processo a quest'ultimo trova un suo modello di riferimento nel processo al pontefice. Non va poi sottovalutato il fatto che Enrico da Susa, nel momento stesso in cui riconosce al papa la possibilità di emanare una sentenza di deposizione dell'imperatore, ricorda innanzitutto quella dottrina che maggiormente aveva insistito sui limiti della potestà pontificia.

A proposito del *contemptus clavium*, il secondo tema in discussione, Enrico da Susa, appoggiandosi a una ormai consolidata tradizione dottrinale[30], stabilisce un'equazione tra la «ribellione» alla Chiesa e l'eresia, l'inimicizia alla fede. Osserva l'Ostiense che il solo fatto di arrecare danno, di sottrarre un privilegio alla Chiesa, *mater fidei*, fa dell'imperatore un eretico e un nemico della fede, al quale non si conviene più il nome di *catholicus*. Lo stesso vale, ed è il caso di Federico II, per chi, dopo essere stato scomunicato, lasci passare un anno senza pentirsi: chi vive *rebelliter* è più un sodale del diavolo che un membro della Chiesa e incorre nei peccati di

[28] *Decretum Gratiani*, Venetiis 1481, gl. *a fide ad c. Si Papa*, 7, D. XL, c. 34rA.

[29] *Ibidem*, gl. *A fide ad c. Si Papa*, 7, D. XL, c. 34rA: «Item nunquid papa potest statuere quod non posset accusari de haeresi. responde non. quia ex hoc periclitaretur tota ecclesia. quod non licet. infra xxv. q. i. sunt quidam [6, C. XXV, q. 1]. quia hoc fit in eo casu quo desinit esse caput ecclesie. et ita non tenet constitutio. sed pro quo peccato potest imperator deponi? pro quolibet si est incorrigibilis unde deponitur si est minus utilis ut xv. q. vi. alius [3, C. XV, q. 6]».

[30] Cfr. sul punto F. KEMPF, *La deposizione di Federico II*, cit., pp. 10-11; O. HAGENEDER, *Il diritto papale di deposizione del principe*, cit., pp. 179-185, e, dello stesso autore, *La ierocrazia pontificia e l'eresia della disobbedienza*, in «Römische Historische Mitteilungen», 20, 1978, pp. 29-47 ora anche in O. HAGENEDER, *Il sole e la luna*, cit., pp. 213-234, in particolare pp. 233-234.

paganesimo e idolatria[31]. A conclusioni non molto distanti porta anche l'esame delle ultime due questioni. La cattura dei prelati e la violazione della pace da parte dell'imperatore implicano la perdita del nome di «buon principe» e con il nome Federico avrebbe perso anche la carica, quell'*officium*, proprio del re e, ancor più dell'imperatore, che consiste nel rendere giustizia, nel tutelare gli innocenti dai calunniatori e liberarli dalla violenza degli oppressori, nell'impedire che sia versato sangue innocente: «regum enim officium est, facere iudicium et iustitiam»[32], citazione letterale del canone *Regum est* del *Decretum*[33]. Insomma, l'esercizio del potere in contrasto con i princpî per cui quello stesso potere è ordinato comporta la perdita della carica e se questo può valere, con molte più limitazioni e in casi di gravità del tutto eccezionale, per la massima autorità spirituale, a maggior ragione varrà per quella secolare.

La costituzione *Ad apostolice* è citata anche nello *Speculum iudiciale* di Guglielmo Durante, che, ricordiamo, fu redatto negli ultimi decenni del XIII secolo. Nel titolo *De Legato* del Libro I dello *Speculum*, dove è affrontato il tema dei rapporti tra papato e Impero, la sentenza di deposizione pronunciata da Innocenzo IV non è più oggetto di discussione ma diventa un luogo autoritativo richiamato a suffragio del potere del pontefice di deporre l'imperatore. Una prima citazione della costituzione di Innocenzo è fatta a sostegno dell'affermazione per cui il papa può deporre l'imperatore a causa dei delitti commessi, così come può deporre i re o affiancare loro un «tutore» nell'eventualità in cui si dimostrino incapaci di governare[34]. In un altro passaggio, Guglielmo Durante ribadisce il collegamento tra la decretale *Venerabilem* sull'elezione dell'imperatore e la sua deposizione, disposta e ammessa dalla pronuncia lionese. Il papa, infatti, approva

[31] Henrici de Segusio cardinalis Hostiensis *Summa Aurea*, cit., *liber primus, ad tit. de electione, et electi potestate, §. Quis eligendus*, coll. 108-109, n. 10: «Nam et si nihil contra potestatem clavium dicere attentaret, tamen si excommunicatus, per annum satisfacere contemneret, talis pertinatia non careret scrupolo hareticae pravitatis ... qui enim rebelliter vivit, hic magis membrum diaboli, quam Christi esse ostenditur, et esse infidelis. 38. dist. fi. [16, D. XXXVIII] talis etiam peccatum paganitatis incurrit, et scelus idolatriae 81. distinct. si qui sunt praesbiteri [4, D. LXXXI]».

[32] *Ibidem, liber primus, ad tit. de electione, et electi potestate, §. Quis eligendus,* coll. 108-109, n. 10.

[33] *Decretum Magistri Gratiani*, cit., *c. Regum est*, 23, C. XXIII, q. 5, col. 937.

[34] Gulielmi Durandi *Speculum iuris*, cit., *lib. I, Partic. I, De Legato, §. 6*, p. 45B, n. 17: «Deponit Imperatorem propter ipsius iniquitates, ut extra. de re iud. ad apostolice. lib. vi. et etiam reges. xv. q. vi. alius [3, C. XV, q. 6] et dat eis curatores, ubi ipsi sunt inutiles ad regendum. ut extra, de sup. ne. prael. grandi. lib. vi [2, VI, I, 8]».

l'imperatore eletto e lo conferma, sceglie egli stesso l'imperatore in caso di discordia tra i principi, consacra, unge e incorona oppure respinge per giustificati motivi l'eletto. Infine può anche deporre l'imperatore già incoronato, come dispone appunto la *Ad apostolice*[35].

Non si sofferma molto sulla *Ad apostolice* Guido da Baisio l'Arcidiacono, nel suo commentario al *Liber Sextus*, composto nei primi anni del Trecento[36]. Il commento alla decretale è piuttosto scarno e le diverse questioni sono trattate in termini molto generali. Anche in questo caso peraltro il collegamento tra la decretale *Venerabilem* e la *Ad apostolice* è esplicitamente stabilito. Non ci si deve meravigliare, scrive l'Arcidiacono, del fatto che il papa possa deporre l'imperatore «quia Imperium habetur a Papa»; quest'ultimo infatti «circa Imperium magna habet potestatem». Questa potestà si manifesta in particolare nel momento dell'elezione dell'imperatore, in cui il papa ha una parte fondamentale, perché, a giudizio del canonista, il vero imperatore è solo quello che ha ottenuto l'approvazione pontificia (così come dispone la decretale *Venerabilem*)[37]. La *Ad apostolice*, dunque, nelle osservazioni di Guido da Baisio, così come in quelle di Guglielmo Durante, concorre, assieme ai poteri riconosciuti al pontefice fin dalla elezione del re di Germania, a illustrare la superiorità del potere spirituale su quello temporale.

[35] *Ibidem*: «Xxxix. approbat electum in Imperatorem, et confirmat, vel infirmat, electionem ipsius, gratificando cui vult, cum sint plures in discordia electi: consecrat et inungit, et coronat ipsum ut extra de elect. venerabilem [34, X, I, 6]. et etiam iustis ex causis repellit. ut ibi. et etiam iam coronatum deponit, ut extra, de re iudi. ad Apostolice. lib. vi». Le due decretali così messe in relazione formeranno, come ha osservato Diego Quaglioni, «la base 'costituzionale' delle relazioni tra Chiesa e Impero»: D. QUAGLIONI, *Scomunica*, in *Federico II. Enciclopedia Fridericiana*, cit., II, pp. 644-646, in particolare p. 646.

[36] F. LIOTTA, *Baisio, Guido da*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, V, Roma 1963, pp. 293-297, e, dello stesso autore, *Appunti per una biografia del canonista Guido da Baisio arcidiacono di Bologna (con appendice di documenti)*, in «Studi Senesi», 3, 1964, 13, pp. 6-52; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, cit., pp. 380-381; J.A. BRUNDAGE, *Medieval Canon Law*, cit., pp. 212-213 e A. SANTANGELO CORDANI, *La politica patrimoniale della Chiesa nella dottrina canonistica tra Due e Trecento. La 'Lectura super Sexto Decretalium' di Guido da Baisio*, in «Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Kan. Abt.», 91, 2005, pp. 180-217.

[37] GUIDONIS A BAISIO ARCHIDIACONI BONONIENSIS *In Sextum Decretalium Commentaria*, cit., *ad. c. Ad apostolice dignitatis, de sententia et re iudicata*, (2, VI, II, 14), c. 72vA, nn. 4-5: «Privamus no. hic quod Papa Imperatorem deponit. nec est mirum, si demeruerit. quia Imperium habetur a Papa. ar. 23 di. c. i. ver. eligatur [1, D. XXIII, § 4]. ibi autem, futurus Imperator, unde dici consuevit, quod Papa circa Imperium magnam habet potestatem ... et ille dicitur verus Imperator, quem Papa confirmat. sup . de elect. venerabilem [34, X, I, 6] et infra qui fil. sint. legi. causam et plenius per Host. in sua sum. eo ti. §. quis et a quo».

In Giovanni Monaco, invece, l'accento pare spostarsi nuovamente dalla figura del giudicante a quella del giudicato. Nella sua *Glossa Aurea* al *Liber Sextus*, composta probabilmente intorno al 1301, il canonista francese afferma che il papa può deporre l'imperatore a causa dei suoi crimini o della sua *inutilitas*, richiamando il *c. Alius* del *Decretum* sulla deposizione dell'ultimo merovingio, *rex inutilis* ma non criminale. Egli ricorda, così come aveva fatto l'Ostiense, il dovere di giustizia che grava sui principi e di cui l'*Ecclesia* (e non solo il papa) deve farsi garante pretendendone l'osservanza. La sede apostolica rappresenta quindi, e qui non si può non rilevare una vicinanza con la dottrina espressa da Innocenzo IV, la più alta istanza di giustizia, di fronte alla quale anche l'imperatore è chiamato a rispondere della sua eventuale condotta negligente[38].

Più complessa e articolata è la riflessione che Giovanni d'Andrea svolge nell'apparato di glosse al *Sextus* e nel commento alla compilazione di Bonifacio VIII, la *Novella in Sextum*[39]. Non è possibile qui esporre compiutamente la molteplicità di temi toccati dal canonista, soprattutto nella glossa ordinaria al *Sextus*, anche per la ricchezza dei rimandi e delle allegazioni, momento imprescindibile nel dispiegamento del suo pensiero. I luoghi del *Decretum*, del *Liber Extra* e del *Sextus* medesimo, a partire dai quali la dottrina che lo ha preceduto ha discusso intorno ai rapporti tra le due potestà universali e alla natura del potere di ciascuna, sono ricordati e messi in relazione con la *Ad apostolice* arrivando a comporre una sorta di *summa* della riflessione canonistica in tema. Il disegno complessivo che emerge dalla lettura di glosse e commenti alla *Ad apostolice* è offerto con esemplare chiarezza nel *casus* alla costituzione medesima:

«Et sine sententia vel licentia concilii sententia pape sufficeret contra imperatorem. et quantunque alium. xv. q. vi alius [c. 3, C. XV, q. 6] ibi non dicitur quod in concilio

[38] JOHANNES MONACHUS PICARDUS, *Glossa Aurea ... super Sexto decretalium*, cit., *ad c. Ad apostolice dignitatis, de sententia et re iudicata* (2, VI, II, 14), p. 560B, n. 9: «Nota quod papa deponit imperatorem propter crimen ut hic etiam propter inutilitatem reges deponit. xv. ques. vi alius. [3, C. XV, q. 6] etiam ipsis regibus male administrantibus coadiutores et quoadministratores dat. supra hoc lib. de suple. negli. prelato. grandi [2, VI, I, 8] Ecclesia etiam principes compellit exibere iusticiam. xxiii q. v. administratores [26, C. XXIII, q. 5] etiam de iurisditione utitur: ex eorum negligentia supra de foro compe. ex tenore [11, X, II, 2]: oportet enim ponere unum principatum ad quem omnes recurrant. vi. q. i. in apibus [41, C. VII, 1]».

[39] *Liber Sextus*, Romae 1472, glosse *ad c. Ad apostolice dignitatis, de sententia et re iudicata* (2, VI, II, 14), cc. liijrA-vB; JOHANNES ANDREAE, *Novella in Sextum*, cit., *ad c. Ad apostolice dignitatis*, pp. 141B-143B. Notizie su queste e le altre importanti opere del canonista in G. TAMBA, *Giovanni d'Andrea*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LV, Roma 2000, pp. 667-672, in particolare pp. 670-671.

facta fuerit depositio. ipse enim habet plenitudinem potestatis ii. q. vi decreto [11, C. II, q. 6] supra de usupal. ad honorem [4, X, I, 8][40]. licet inferiores prelati indicare [*rectius* iudicare] debent secundum canones: presentia suorum habere debeant clericorum. xv. q. vii episcopus nullius [c. 6, C. XV, q. 7]. de his qui fi a prela. novit [4, X, III, 10] nisi esset consuetudo contraria. supra. eo. li. de consue. c. iii [c. 3, X, VI, I, 4]. papa vero non subiicitur canonibus: nec ab eis auctoritatem habet: sed econtrario supra de elec. significasti [c. 4, X, I, 6] ipse ergo omnes iudicat: et nullus ipsum. xxii di. omnes. [c. 1, D. XXII] ... Quod autem dicit de memoria sempiterna non est hoc speciale. quia omnis sententia est perpetua et fertur ad rei memoriam: et etiam instrumenta ad hoc fiunt. i. q. vii. saluberrimum [c. 21, C. I, q. 7]. xxvii. q. i. omnes femine [c. 29, C. XXVII, q. 1]. sed quia hoc negotium gravissimum erat: et raro contingit sententiam depositionis contra imperatorem ferri: ut per hoc appareat quanta sit auctoritas et potestas ecclesie: et ut magis timeatur ecclesia: ad hoc supra de pe. in quibusdam [c. 12, X, V, 37] infra de scisma. c. uno [c. un., VI, V, 3]. de pe. felicis [c. 5, VI, V, 9]. io. an.»[41].

Il pontefice è dunque il detentore di una *plenitudo potestatis* non divisa con altri prelati, a partire dai cardinali, che al massimo vi partecipano *in partem sollecitudinis*. Il *pallium* è il simbolo di questa sovranità indivisa, che fa del papa il supremo giudice, non sottoposto ai canoni (i canoni ricevono autorità dal papa non il contrario), né sottoposto al Concilio, dal parere o permesso del quale avrebbe potuto tranquillamente prescindere nel processo contro Federico II. Il papa poi giudica tutti e non è giudicato da alcuno e può deporre l'imperatore, atto delicatissimo, dal quale emerge quale e quanta sia la *potestas ecclesie*.

Giovanni d'Andrea non nasconde la portata dell'atto di deposizione della massima autorità temporale, ma l'intervento del pontefice è giustificato dai crimini commessi dall'imperatore, la cui gravità è un requisito essenziale nel caso in cui destinatario della sentenza sia proprio l'imperatore, al quale è riconosciuta una preminenza rispetto ai re:

«Bene dixit: quia maxima causa subesse debuit imperatoris depositioni: nec est similis depositioni clericorum qui pro quolibet magno peccato deponi possunt. lxxxi. di. c. i. [c. 1, D. LXXXI] quia ubi maius scandalum et periculum timetur: agendum est benignius l. di. ut constitueretur [c. 25, D. L] ... hoc autem insurgit in depositione imperatoris: qui quasi preest omnibus»[42].

[40] *Decretalium compilatio*, cit., *c. Ad honorem, de auctoritate et usu pallii* (4, X, I, 8), col. 101. Nella decretale citata si precisa che il pallio è usato nelle messe solenni dal solo pontefice ed è simbolo della *plenitudo potestatis*; gli altri prelati possono usarlo solo nella propria chiesa, su cui hanno giurisdizione, in giorni particolari, «in partem sollecitudinis» e non «in plenitudinem».

[41] *Liber Sextus*, cit., *casus ad c. Ad apostolice dignitatis*, cc. liijrA-B.

[42] *Ibidem*, gl. *gravissima ad c. Ad apostolice dignitatis*, cc. liijrB-vA.

Della gravità dei crimini dell'imperatore come giustificazione della deposizione, Giovanni d'Andrea parla anche nel commento alla *Ad apostolice dignitatis* svolto nella *Novella in Sextum*. Riprendendo alla lettera l'Ostiense egli scrive che «pro quolibet mortali [peccato] poterat imperator deponi quod ipse intelligebat de gravibus et de incorregibili. maxime cum ecclesia sancta delizat [*rectius*: scandalizatur] et concutitur»[43]. Tale potere di deposizione è poi ulteriormente giustificato dal rapporto, da quella *specialis coniunctio*, che lega le due potestà universali, sottolineata da molta parte della canonistica e manifestata dalla circostanza per cui è il pontefice a esaminare e incoronare l'imperatore secondo il dettato del *c. Venerabilem*, la celebre decretale di Innocenzo III. Il collegamento tra questa norma (e quindi il ruolo da quella affidato al successore di Pietro nell'elezione imperiale) e il potere di intervento e deposizione quando l'eletto si dimostri poi indegno della carica cui è stato innalzato è riproposto anche da Giovanni d'Andrea. Se il papa può deporre i re che non ha né esaminato, né incoronato, a maggior ragione potrà deporre l'imperatore, nella cui elezione ha una così gran parte[44]. Il commento di Giovanni prosegue poi ripercorrendo quasi alla lettera le osservazioni dell'Ostiense sugli altri punti cardine della decisione di Innocenzo IV: il *contemptus clavium*, la cattura e l'uccisione dei prelati, la rottura della pace. Sulla prima questione è ricordata l'equiparazione della perseveranza nella scomunica senza pentirsi all'eresia. Federico II, da scomunicato, non ha mostrato alcun ravvedimento, proseguendo anzi nella sua condotta ostile alla Chiesa e rendendosi così sospetto di eresia[45]. Sugli ultimi due punti, ossia la cattura dei prelati e la rottura della pace, Giovanni d'Andrea osserva come con tali comportamenti un imperatore, nel caso specifico ovviamente lo Staufen, perda gli attributi «bonus» e «religiosus», connaturati alla carica e con quelli perda anche la carica[46].

[43] JOHANNES ANDREAE, *Novella in Sextum*, cit., *ad c. Ad apostolice dignitatis*, p. 143rA.

[44] *Ibidem*: «Inducebat sic capitulum alias, quod sequitur in glos. si rege francorum quem papa non coronat nec examinat papa deposuit quia inutilis fortius imperatorem quem coronat et qui sibi subest deponet propter iniquitates ipsius. lxxxxvi. di. duo sunt et c. si imperator [10 e 11, D. XCVI]».

[45] *Ibidem*: «De contemptu clavium respondet sufficere ponens textum canonum. xxii di. c. j.[1, D. XXII] ver qui autem et xxiiij. q. j. hoc est fides ver si autem [14, C. XXIV, q. 1]. per quos patet talem hereticum ... ubi etiam nil dicens contra potestatem clavium perseverans in excommunicatione per annum suspectus de heresi».

[46] *Ibidem*: «Tertium dicit sufficere cum illud auferat nomen boni et religiosi principis et sic nomine carens careat effectu. ... Super quarto [la rottura della pace] induxit c. qui contra pacem. xxiiij. q. j». L'ultima autorità richiamata da Giovanni è *Decretum Gratiani*,

L'esame del solo commento alla *Ad apostolice dignitatis* non può ovviamente prescindere dal complesso della riflessione di un autore sul tema dei rapporti tra le due potestà e ai limiti di ognuna di esse. È pertanto evidente che fermarsi alla lettura di questi luoghi offre solo una parte delle soluzioni e delle conclusioni che ciascuno propone. Vero è che la riflessione intorno alla sentenza di Lione, che rappresentò uno dei momenti di massimo attrito e di profondissima crisi dei rapporti tra l'autorità spirituale e quella temporale, ci aiuta da un lato a comprendere l'impatto e la fortuna della decretale innocenziana, dall'altro a cogliere le diverse sensibilità e i diversi contributi a un tema difficile. Nel suo complesso, la dottrina canonistica della seconda metà del Duecento e dei primi decenni del Trecento, raccoglieva in sé i frutti di una lunghissima tradizione di pensiero e ne garantiva non solo la sopravvivenza, ma anche una fertile convivenza con le novità suggerite dalla contingente situazione politica e, per quel che più ci interessa, dagli eventi culminati con la sentenza di deposizione del 1245.

Così Innocenzo IV esalta, nella parte finale del suo commento alla *Ad apostolice*, i poteri del pontefice e ciò all'interno di una ben definita concezione della cristianità, che nel *vicarius Christi* deve trovare il suo vertice e il suo punto di equilibrio. Le argomentazioni usate da Sinibaldo Fieschi hanno un tono che, solitamente, non si incontra nella trattazione scientifica del giurista e che è probabilmente il portato da un lato della partecipazione personale alle vicende commentate[47], dall'altro della circostanza di essere non un semplice canonista, ma anche papa.

E non a caso quella parte del commento di Innocenzo non è ripresa dalla canonistica successiva, che la esclude del tutto dall'interpretazione della *Ad apostolice*, anche se qualche ricordo di essa riemerge, sfumato, in altri luoghi[48]. Per trovare quelle idee sviluppate in tutte le loro più profonde

cit., *c. Qui contra pacem*, 32, C. XXIV, q. 1, col. 978, che recita: «Qui contra pacem ecclesiae sunt, si dignitatem aut cingulum miliciae habent, nudentur eis».

47 La partecipazione, anche emotiva, si manifesta esplicitamente in un passaggio del commento in cui Innocenzo esclama che la sentenza pronunciata a Lione deve a tutti ricordare quanti e quali sacrifici essa sia costata a chi l'ha pronunciata, INNOCENTII IV *Apparatus decretalium*, cit., *ad c. Ad Apostolice*: «Item memoranda est talis sententia: ut sciant omnes quot et quantis periculis se opponit romana ecclesia ut pacem procuret subditorum: et ut exemplum det ceteris prelatis omnia pericula subeundi pro defensione suarum ecclesiarum: quot enim periculis et maris et terre et proditionum et assassinorum et aliis infinitis subiecit se papa qui hanc tulit sententiam, vix homo enarrare posset».

48 Ad esempio in HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *In Quartum Decretalium librum Commentaria*, cit., *ad c. Per venerabilem, Qui filii sint legitimi* (13, X, IV, 17), cc. 37vA-

implicazioni ci si deve rivolgere ad altri scritti, come la lettera *Eger cui lenia*[49], le opere dei curialisti di fine Duecento e dei primi del Trecento, penso ad esempio al *De potestate ecclesiastica* di Egidio Romano, e la bolla *Unam Sanctam* di Bonifacio VIII[50].

Se c'era un luogo attorno e a proposito del quale i giuristi canonisti avrebbero potuto sviluppare al massimo una dottrina «ierocratica», questo luogo era proprio la *Ad apostolice*, sia per il suo ineludibile significato politico, sia perché lo stesso Innocenzo IV, in quel passo appena richiamato del suo commento, aveva offerto un'importante chiave di lettura della sentenza. Ma di tutte le indicazioni di Innocenzo, la meno ripetuta pare proprio quella. Gli autori che dopo Innocenzo commentano la *Ad apostolice* si concentrano piuttosto su quelle indicazioni, pure presenti nella interpretazione di Sinibaldo Fieschi, che portano a risolvere la relazione tra le due autorità universali all'interno di un rapporto di potere in cui

40rB, in particolare c. 39rA, n. 20, dove a fondamento della superiorità del pontefice è richiamato, come aveva fatto Innocenzo, il diritto naturale.

[49] La *Eger cui lenia* è offerta in edizione da P. HERDE, *Ein Pamphlet der päpstlichen Kurie gegen Kaiser Friedrich II. von 1245/46 ('Eger cui lenia')*, in «Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters», 23, 1967, pp. 468-538. La paternità della lettera è stata molto discussa; considerano la *Eger cui lenia* opera di Innocenzo IV o comunque rappresentativa del suo pensiero: M. MACCARRONE, *Vicarius Christi*, cit., pp. 128-129; J.A. WATT, *The Theory of Papal Monarchy in the Thirteenth Century*, in «Traditio», 20, 1964, pp. 179-317, in particolare pp. 241-242; O. HAGENEDER, *Il diritto papale di deposizione del principe*, cit., pp. 198-206; C. DOLCINI, *«Eger cui lenia» (1245/46): Innocenzo IV, Tolomeo da Lucca, Guglielmo d'Ockham*, in «Rivista di Storia della Chiesa in Italia», 19, 1975 e ora in C. DOLCINI, *Crisi di poteri e politologia in crisi. Da Sinibaldo Fieschi a Guglielmo d'Ockham*, Bologna 1988, pp. 119-146; A. MELLONI, *Innocenzo IV*, cit., p. 149; O. CAPITANI, *Problemi di giurisdizione*, cit., pp. 151-154; G. DAGRON, *Cesaropapismo*, cit., p. 305; G. ARNALDI - I. CAPITANI, *Lione I, Concilio di*, cit., p. 208. Ne escludono la paternità e ritengono il documento inutilizzabile per la ricostruzione del pensiero di Innocenzo, P. HERDE, *Ein Pamphlet der päpstlichen Kurie*, cit., pp. 468-508, in particolare p. 508, e, dello stesso autore, *Federico II e il Papato. La lotta delle cancellerie*, in *Federico II e le nuove culture*, Atti del convegno, Todi 9-12 ottobre 1994, Spoleto 1995, pp. 69-87, in particolare pp. 80-82; J.A. CANTINI, *De autonomia judicis saecularis*, cit., in particolare pp. 419-428 e F. KEMPF, *La deposizione di Federico II*, cit., p. 3.

[50] Rintraccia una linea comune che unisce la *Eger cui lenia* alla *Unam Sanctam* O. HAGENEDER, *Il diritto papale di deposizione del principe*, cit., pp. 202-209; Hageneder ritiene che la *Eger cui lenia* abbia fornito «il motivo conduttore per la politica dei papi del periodo seguente»; sui legami tra Egidio Romano e la *Unam Sanctam* si sofferma anche da J. MIETHKE, *De potestatae papae: die päpstliche Amtskompetenz im Widerstreit der politischen Theorie von Thomas von Aquin bis Wilhelm von Ockham*, Tübingen 2000 (trad. it., *Ai confini del potere. Il dibattito sulla potestas papale da Tommaso d'Aquino a Guglielmo d'Ockham*, Padova 2005, in particolare pp. 104-111).

il rispetto del diritto, cioè di un ordine che non è nella piena disposizione di nessuna delle due massime potestà[51], è il primo e fondamentale criterio-guida.

L'impressione, leggendo i commenti alla decisione di Innocenzo IV anche in rapporto agli altri luoghi deputati alla discussione del delicato tema del rapporto tra le due spade[52], è che la scienza giuridica (canonistica) tra Due e Trecento non elabori una dottrina, il cui fine sia la sostanziale cancellazione dell'autonomia dell'impero e del potere secolare, annullata dalla *plenitudo potestatis* del pontefice. Il problema centrale del tempo per il giurista, canonista come civilista, rimane, come è stato osservato, quello «dell'autobbligazione ... della potestà imperiale, cioè della presunzione di conformità all'ordine razionale-divino di cui deve godere la sua legge»[53]. Se infatti una costante si ritrova nelle riflessioni della canonistica – sia intorno alla *Ad apostolice* che intorno ad altri luoghi fondamentali come ad esempio la decretale *Novit*, titolo *de iudiciis* (13, X, II, 1), la *Per venerabilem*, titolo *Qui filii sint legitimi* (13, X, IV, 17) o ancora la *Licet*, titolo *de foro competenti* (10, X, II, 2) – è la sottolineatura del comportamento antigiuridico del sovrano temporale, sia esso l'imperatore o un re. E questa è l'unica, reale giustificazione dell'intervento dell'autorità ecclesiastica che il giurista non si stanca di evocare.

È quel che emerge in maniera evidente soprattutto dalle opere dell'Ostiense, il quale giustifica la sentenza di deposizione con il tradimento da parte dell'imperatore dell'*officium regale*, sintetizzato nell'esercizio della giustizia e nella condotta *secundum ius*[54].

In questo senso ci pare debba anche essere interpretato il richiamo di Enrico da Susa a quel passaggio di Giovanni Teutonico sulla deposi-

[51] Sul diritto come «interpretazione di un ordine soggiacente» nell'esperienza giuridica medievale si rimanda alle note pagine di P. GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma - Bari 1995, in particolare pp. 13-15.

[52] Una rassegna dei luoghi attorno ai quali i canonisti hanno maggiormente sviluppata la questione si legge in A.M. STICKLER, *Sacerdozio e Regno*, cit. pp. 5-6.

[53] D. QUAGLIONI, *Politica e diritto al tempo di Federico II. L'«Oculus pastoralis» (1222) e la 'sapienza civile'*, in *Federico II e le nuove culture*, cit., pp. 1-26, in particolare p. 14. A questo proposito sempre Diego Quaglioni rileva come Innocenzo IV, qualificando Federico come sospetto di eresia nella sua sentenza di deposizione, adombri la violazione da parte dell'imperatore delle sue stesse leggi, in particolare delle norme antiereticali contenute nella *Constitutio in basilica Beati Petri*: D. QUAGLIONI, *Scomunica*, cit., p. 646.

[54] HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *Summa Aurea*, cit., *liber primus, ad tit. de electione, et electi potestate, §. Quis eligendus*, coll. 108-109, n. 10.

zione del papa. Anche il papa, se mette in pericolo la Chiesa con il suo comportamento, non è più tale e può essere giudicato e deposto. Come osserva Pietro Costa, «l'associazione è 'iudicari-errare'. Se così è, la sottoposizione al giudizio, la passività, nel rapporto di potere, la dipendenza dal dominante, è associata all'idea di responsabilità: è giudicabile quando è (o può essere) colpevole; oppure, se è (o può essere colpevole), non può non essere giudicabile»[55]. Nel caso in cui il colpevole sia l'imperatore le cose sono meno complicate dalla presenza di un'istanza che è riconosciuta superiore, quella spirituale, e che può in questo caso intervenire in veste di giudice, al fine di dichiarare qualcosa che è già nei fatti. Non vale però il contrario, cioè l'imperatore non può dichiarare colpevole e deporre il pontefice, e in questo soprattutto si concretizza la superiorità del papa sull'imperatore sostenuta dai giuristi della Chiesa. E infatti commentando la decretale *Novit* di Innocenzo III (la famosa decretale in cui il pontefice motiva con la *ratio peccati* il suo intervento nella contesa tra il re di Francia e il re di Inghilterra) l'Ostiense osserva che solo la *necessitas iuris* può giustificare l'intervento della Chiesa nei confronti dell'autorità temporale ed è una necessità che si traduce nella previsione tassativa di una serie di casi in cui ciò può avvenire (tra cui il difetto di giustizia o la commissione di gravissimi crimini, come la violazione della pace o lo spergiuro). Gli interventi del pontefice contro l'imperatore debbono essere quindi essere estremamente contenuti, al fine di evitare, perniciosa conseguenza, l'estinzione della *temporalis gladii iurisdictio*[56]. La riflessione di Enrico da Susa, come si è visto, è tutt'altro che isolata, tanto da incontrare la piena adesione del più autorevole canonista trecentesco, Giovanni d'Andrea, il quale ripropone, talvolta alla lettera, l'insegnamento dell'Ostiense[57].

Secondo Walter Ullmann, il commento di Innocenzo alla *Ad apostolice* testimonia come il papa considerasse un suo compito quello di investire

[55] P. COSTA, *Iurisdictio*, cit., p. 107 e, sempre sullo stesso tema, anche pp. 108 e 283-285. Si veda inoltre B. TIERNEY, *Origins of Papal Infallibility 1150-1350. A Study on the Concepts of Infallibility, Sovereignty and Tradition in the Middle Ages*, Leiden - New York - København - Köln 1988, in particolare pp. 14-57.

[56] HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *In Secundum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis, Apud Iuntas, 1581 (rist. anast. Torino 1965), *ad c. Novit ille, de iudiciis* (13, X, II, 1), c. 5vA, n. 6: «Tamen iudex ecclesiasticus hanc denunciationem non debet admittere indistincte, nisi in defectum iustitiae, vel ratione pacis, vel iuramenti ... Alioquin si hoc generaliter intelligeres haec absurditas exinde sequeretur, quia periret iurisdictio temporalis galdij».

[57] JOHANNES ANDREAE, *Novella in Sextum*, cit., *ad c. Ad apostolice dignitatis*, p. 143rA.

di autorità l'imperatore per dei fini precisi, che, se non adempiuti, offrivano un motivo di deposizione. Se è vero che Sinibaldo Fieschi, nella sua duplice veste di giureconsulto e papa, rimarca con particolare forza i motivi della superiorità del papa, il commento nel suo complesso e, soprattutto, il modo in cui esso è stato in seguito recepito dalla canonistica induce piuttosto a pensare che quei fini non dipendessero dall'investitura papale. Sebbene la dottrina evidenzi la *specialis coniunctio* tra le due potestà universali e stabilisca immediatamente un collegamento tra la consacrazione dell'imperatore e il potere di deposizione, tuttavia non fonda quest'ultimo sul primo. L'intervento della *potestas spiritualis*, infatti, non è ammesso solo contro l'imperatore, bensì contro ogni autorità temporale, contro ogni *iudex*, che non essendo *bonus iudex*, non adempie ai suoi doveri, è negligente nell'amministrazione della giustizia o addirittura tiene una condotta criminosa o peccaminosa[58]. Per il canonista, il papa che depone l'imperatore non sanziona la disobbedienza alle consegne date al momento dell'incoronazione, ma adempie al dovere di intervento che gli spetta come sacerdote (e si ricorda a questo proposito che ogni sacerdote è superiore al peccatore) di fronte alla violazione da parte del signore temporale del dovere connesso al proprio *officium*, che è violazione di quell'ordine divino provvidenziale che solo giustifica la potestà di un uomo sugli altri. Lo stesso papa, intervenendo contro l'imperatore deve comportarsi da «buon giudice», deve agire secondo giustizia e di qui discende la preoccupazione che fu già di Innocenzo IV di mostrare di avere agito nel rispetto del diritto, sia dal punto di vista «sostanziale», quindi in presenza di un giusta causa (i crimini di Federico) sia dal punto di vista procedurale, cioè nell'osservanza dell'*ordo iudiciorum*. E questo senza che la distinzione tra le due giurisdizioni si dovesse ritenere cancellata: il papa rimane competente innanzitutto *in spiritualibus*, precisa l'Ostiense, e solo come conseguenza indiretta dell'intervento *in spiritualibus* la potestà ecclesiastica può incidere su quella temporale[59]. Non possiamo

[58] Scrive ancora Pietro Costa: «'Iudex' non è solo un reggitore, uno qualsiasi: è il reggitore giusto ... In realtà 'iurisdictio' evoca costantemente un'idea di giustizia, di giudizio (e di giudice) giusto, che a sua volta, attraverso la Scrittura e, in genere, l'ethos medievale, si colora di tinte sacrali, religiosamente cariche» (P. COSTA, *Iurisdictio*, cit., p. 181).

[59] HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *In Secundum Decretalium librum Commentaria*, cit., *ad c. Novit ille, de iudiciis* (13, X, II, 1), c. 5vA, n. 6 e anche c. 6vA, n. 25; sul fatto che l'Ostiense non volesse affatto cancellare la distinzione tra potere spirituale e temporale si veda, recentemente, D. QUAGLIONI, *Luminaria duo*, in *Federico II. Enciclopedia Fridericiana*, cit., II, pp. 227-231, in particolare p. 229, e, dello stesso autore, *«Quanta est differentia inter solem et lunam». Tolomeo e la dottrina canonistica dei «Duo luminaria»*, in «Micrologus», 12, 2004, pp. 395-406, in particolare pp. 399-401.

a questo punto non ricordare la felice intuizione di Francesco Calasso, che osservava come le basi storiche del rapporto tra impero e papato non vadano ricercate nelle relazioni, mutevoli, tra Stato e Chiesa, ma nella concezione della vita e dei suoi fini propria dell'anima medievale, con quella attenzione verso il trascendente, per cui ogni atto umano è valutato in relazione al fine ultraterreno: «poiché tutto il diritto umano, temporale e spirituale, è soggetto ... a una valutazione di ordine etico, sempre in rapporto alla sua finalità suprema»[60]. Se poi Federico II davvero si proponesse, come sosteneva Kantorowicz, di porsi a capo «in veste di realizzatore, del secolare movimento tendente alla giustizia, allo scopo di fondare, grazie ad esso, lo stato laico»[61] e che questo possa aver determinato la reazione di Gregorio IX e di Innocenzo IV è questione che non può qui essere affrontata[62]. Vero è che solo pensando a un processo di potere non solo contrapposto a quello della Chiesa, ma anche privato di quei limiti che rimandavano alla superiore sfera della giustizia[63], si sarebbe potuto davvero ritenere che l'intervento di Innocenzo IV fosse del tutto destituito di fondamento[64].

Da questo punto di vista poco rilievo ha l'antitesi tra dualisti e ierocratici o monisti[65], poiché, indipendentemente dalla soluzione che il giurista voglia

[60] F. CALASSO, *Il problema storico del diritto comune*, già in *Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta*, II, Milano 1939, pp. 459-513, ora in *Introduzione al diritto comune*, Milano 1970, pp. 77-136, in particolare p. 109.

[61] E.H. KANTOROWIZ, *Kaiser Friedrich der Zweite*, Berlin 1927 (trad. it., *Federico II, imperatore*, Milano 2000, p. 213).

[62] Una riflessione sul modello di sovranità propugnato da Federico II si legge in P. LANDAU, *Federico II e la sacralità del potere sovrano*, in P. TOUBERT - A. PARAVICINI BAGLIANI (edd), *Federico II e il mondo mediterraneo*, Palermo 1994, pp. 31-47. A giudizio di Pietro Costa per vedere la costruzione di «un sistema intellettuale, un meccanismo di validazione e legittimazione, contrapposto a quello della Chiesa» bisogna però attendere Marsilio da Padova: P. COSTA, *Iurisdictio*, cit., p. 358. Secondo la ricostruzione di Melloni, agli occhi di Innocenzo IV la principale colpa di Federico II fu quella di considerarsi *exemptum* dalla giurisdizione del pontefice: A. MELLONI, *Innocenzo IV*, cit., p. 149.

[63] Su questa radicata convinzione che attraversa tutta l'esperienza giuridica medievale si rinvia a D. QUAGLIONI, *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna 2004.

[64] Così come sembra ritenere Ovidio Capitani, che rileva come nella difesa di Federico II «la *plenitudo potestatis* del papa è chiaramente individuata come determinante un rapporto di giurisdizione subordinato al di fuori di ogni contesto *ordine iuris* e *iure ordinis*. Né in via procedurale (*ordine iuris*), né in via di legittima dignità (*ordinis iure*) poteva Innocenzo IV deporre Federico II»: O. CAPITANI, *Problemi di giurisdizione*, cit., p. 161.

[65] Di un superamento di questa antitesi parla Pietro Costa, rilevando come l'unica reale differenza tra il «dualista Uguccione» e lo «ierocratico Alano» risiedesse nel fatto che «per

dare alla questione della derivazione della spada materiale direttamente da Dio o dal pontefice, la conclusione rimane la medesima: la sovranità, così come il diritto, si sostengono in virtù della loro corrispondenza alla superiore dimensione della giustizia e così come la legge ingiusta non è più legge, il sovrano ingiusto non è più tale e sollecita l'intervento, ove possibile, di un superiore, innanzitutto all'interno dell'ordine temporale e, in mancanza, della suprema potestà spirituale. Un tale intervento non può che attuarsi nelle forme della giurisdizione e secondo l'*ordo iudiciorum*, tanto che l'insistenza sul pieno rispetto dell'*ordo* da parte di Innocenzo IV è comune a tutta la riflessione canonistica intorno alla *Ad apostolice*. Tale insistenza suggerisce come, al di là di talune dichiarazioni di principio, fosse connaturata al giurista medievale, civilista e canonista, l'idea che nessuna *potestas* umana potesse essere considerata priva di limiti.

Non stupisce pertanto che alla riflessione della canonistica di questi anni abbia guardato con profitto Bartolo da Sassoferrato quando volle affrontare il problema della sovranità nel suo sembiante negativo della tirannide[66]. Tanto che, quando nel *De tyranno* il giureconsulto definisce tiranno *ex defectu tituli* l'imperatore eletto, incoronato e poi deposto *iusto iudicio*, può correttamente richiamare la costituzione *Ad apostolice dignitatis* e quindi, implicitamente, anche la riflessione sugli obblighi del sovrano e le conseguenze della loro violazione, che la canonistica due e trecentesca aveva svolto su quel luogo o in relazione ad esso[67].

il primo, e non per il secondo, l'Impero costituiva un vero e proprio processo valido di potere»: P. COSTA, *Iurisdictio*, cit., p. 350. Entrambi però ammettevano la possibilità del «giudizio» del papa sull'imperatore, e, naturalmente, l'impossibilità del contrario.

66 D. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano. Il «De tyranno» di Bartolo da Sassoferrato (1314-1357). Con l'edizione critica dei trattati «De Guelphis et Gebellinis», «De regimine civitatis» e «De tyranno»*, Firenze 1983, in particolare p. 41.

67 «'Non iure principatur': hoc contingit quia caret titulo, quia non est electus vel electus non de iure vel electus et reprobatus, ut extra, de electione, c. venerabilem; vel electus, coronatus et postea reprobatus iusto iudicio, ut extra, de re iudicata, c. ad apostolice, libro vi»: BARTOLO DA SASSOFERRATO, *Tractatus de tyranno*, cit., II, pp. 72-75; il testo è citato dall'edizione critica offerta in D. QUAGLIONI, *Politica e diritto nel Trecento italiano*, cit., pp. 175-213, qui p. 178.

Résumé

DIE ABSETZUNG FRIEDRICHS II. IN DER KANONISTISCHEN KOMMENTIERUNG DER KONSTITUTION «AD APOSTOLICE DIGNITATIS» (2, VI, II, 14) IM 12. UND 13. JAHRHUNDERT

Am 17. Juli 1245 erneuerte Innozenz IV. (Sinibaldo Fieschi) vor dem Konzil in Lyon die Exkommunikation Friedrichs II. und verkündete die Absetzung des Kaisers.

Der päpstliche Entschluß wurde in der Geschichtsschreibung unterschiedlich ausgelegt; die einen wollten Ausmaß und Bedeutung des Lyoner Urteils auf eine Politik der Wahrung des Gleichgewichts und der Trennung der beiden universalen Gewalten zurückführen, die anderen sahen darin einen Bruch eben dieses Gleichgewichts. Die umstrittene Frage lädt dazu ein, die Diskussion der Rechtslehre zum Urteil erneut zu betrachten, um zu sehen, ob sie nicht insgesamt zu weiteren Reflexionen anregen könne.

Seit der ersten Kommentierung von *Ad apostolice dignitatis* von Innozenz IV. selbst, wurde immer wieder der Justizcharakter der Absetzungssentenz, als Abschluß eines Prozesses der gemäß dem *ordo iudiciorum* geführt worden war, betont. Hauptsorge von Sinibaldo Fieschi ist es, den «Justizcharakter» seines Urteils zu beweisen, also daß er ein Urteil *secundum ius* gefällt habe; er versucht alle Zweifel zu zerstreuen und jede Beanstandung der Legitimität der Absetzung des Kaisers zu widerlegen. Innozenz IV. gliedert seine Argumentation in drei Teile: die Legitimität des «Richters», das Einhalten der Prozeßregeln, die Befugnis des Papstes, den Kaiser abzusetzen. Dementsprechend sollten auch gerade diese drei von Sinibaldo Fieschi hervorgehobenen Fragen im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit der Kanonistik stehen, die in den folgenden Jahren *Ad apostolice dignitatis* kommentieren sollte.

Aus den Kommentierungen der Konstitution von Innozenz IV. geht hervor, wie die kanonistische Rechtslehre einige der Indikationen des Papstes zur Beziehung zwischen den beiden universalen Gewalten und zur Rechtfertigung der Befungis, den Kaiser abzusetzen, nicht vollständig entwickelt hat. Wenn Sinibaldo Fieschi, beim Anbieten der juristischen Rechtfertigung des Absetzungsurteils die Betonung auf die Figur des Papstes gelegt hatte, und die Macht, den Kaiser abzusetzen, auf den Titel *vicarius Christi* stützte, konzentrierten sich die Autoren die nach Innozenz IV. *Ad apostolice* kommentierten eher auf jene Indikationen, die – auch in Sinibaldo Fieschis Interpretation anzutreffen – dazu führen, die Beziehung zwischen den beiden universalen Autoritäten auf eine Machtbeziehung

zurückzuführen, in der der Respekt des Rechts – also einer Ordnung, die keiner der beiden höchsten Gewalten voll und ganz zur Verfügung steht – das höchste und grundlegende Urteilskriterium ist. Beim Lesen der Kommentierungen zum Beschluß von Innozenz IV. auch in Beziehung zu den anderen Stellen, an denen das delikate Thema der Beziehung zwischen den beiden Schwertern diskutiert werden kann, entsteht der Eindruck, daß die Rechtslehre (Kanonistik) im 13. und 14. Jahrhundert keine Doktrin ausarbeitete, deren Ziel die grundlegende Auslöschung der Autonomie des Reiches und der weltlichen Macht, annulliert von der päpstlichen *plenitudo potestatis*, sei. Für den Kanonisten sanktioniert der Papst, der den Kaiser absetzt, nicht den Ungehorsam gegenüber den bei der Krönung gegebenen Befehlen, sondern kommt einer Eingriffspflicht nach, die ihm angesichts der Pflichtverletzung am eigenen *officium* des weltlichen Herrschers zusteht, nämlich die Verletzung jener von der göttlichen Vorsehung gewollten Ordnung die allein die Macht eines Menschen über die anderen rechtfertigt, Wenn der Papst gegen den Kaiser vorgeht, muß er sich als «guter Richter» benehmen; er muß rechtmäßig handeln und hierher rührt die Sorge Innozenz' IV. zu beweisen, im Respekt des Rechtes gehandelt zu haben: sowohl «substantiell», also aufgrund einer gerechten Sache (Friedrichs Verbrechen), als auch vom Vorgehen her, also unter Beachtung des *ordo iudiciorum*. Und dies ohne, daß die Unterscheidung zwischen den beiden Rechtsprechungen als aufgehoben zu betrachten wäre: der Papst bleibt hauptsächlich *in spiritualibus* zuständig und nur als indirekte Folge des Eingriffs in der geistlichen Sphäre kann die kirchliche Gewalt auf die weltliche Einfluß nehmen.

Herrschaft und Recht behaupten sich dank ihrer Entsprechung in der höheren Dimension der Justiz, und so wie ein ungerechtes Gesetz kein Gesetz mehr ist, ist ein ungerechte Herrscher kein solcher mehr und erfordert den Eingriff eines Höherstehenden innerhalb der weltlichen Ordnung. In Ermangelung eines solchen wird sie von der höchsten geistlichen Macht ersetzt. Ein solcher Eingriff muß sich notgedrungenermaßen rechtmäßig und gemäß dem *ordo iudiciorum* vollziehen; deshalb besteht Innozenz IV auf der genauen Befolgung des *ordo* in der gesamten kanonistischen Reflexion innerhalb der *Ad apostolice*. Diese Insistenz suggeriert wie – abgesehen von einigen Prinzipienerklärungen – dem mittelalterlichen Juristen des Zivil- oder kanonischen Rechts die Idee eingeboren war, daß keine menschliche *potestas* als grenzenlos betrachtet werden könne.

Aus dem Italienischen von Friederike Oursin

Päpstliche Gesetzgebung und päpstlicher Gesetzgebungsanspruch von Innozenz III. bis zu Innozenz IV.

von *Hans-Jürgen Becker*

I. Einleitung

In vielen historischen Darstellungen zur Geschichte der mittelalterlichen Gesetzgebung wird ein Brief zitiert, den Papst Gregor IX. am 5. Juli 1231 an Kaiser Friedrich II. richtete. Hier heißt es unter anderem:

«Intelleximus siquidem quod uel proprio motu uel seductus inconsultis consiliis perversorum novas edere constitutiones intendis ex quibus necessario sequitur ut dicaris ecclesie persecutor et obrutor publice libertatis ...»[1].

[Wir haben vernommen, daß Du – aus eigenem Antrieb oder verleitet durch den schlechten Rat übler Menschen – im Sinn hast, neue Konstitutionen herauszugeben, aus denen notwendig folgt, daß man Dich einen Verfolger der Kirche und einen Zerstörer der öffentlichen Freiheit nennen wird ...]

Der Brief läßt erkennen, daß der Papst von den Gesetzgebungsplänen Friedrichs für sein Königreich Sizilien Kenntnis erlangt hat und deswegen sehr besorgt ist. Ein Schreiben des Papstes vom gleichen Tag an den Erzbischof Jakob von Capua, einen Ratgeber Friedrichs, zielt in die gleiche Richtung:

«Ve qui condunt leges iniquas siue qui scribunt iniustitiam, ..., dum sicut nobis est pro certo relatum, carissimo in Christo filio nostro F. illustri Romanorum imperatori semper augusto et regi Sicilie constitutiones destitutiuas salutis et institutiuas enormium scandalorum edenti uoluntarius obsequens eas dictas, ... in excusationem friuolam pretendendo quod non legum dictator sed calamus es scribentis ...»[2].

1 C. Rodenberg (Hrsg.), *Epistolae saeculi XIII e regestis pontificum Romanorum selectae per G.H. Pertz* (MGH, *Epistolae saeculi XIII*, 1), Berlin 1883, Nr. 443, S. 357 f. Vgl. aber auch zur kritischen Edition aus den päpstlichen Registern unten Anm. 97.

2 C. Höfler, *Kaiser Friedrich II. Ein Beitrag zur Berichtigung der Ansichten über den Sturz der Hohenstaufen*, München 1844, Anhang Nr. 7, S. 333; J.L.A. Huillard-Bréholles (Hrsg.), *Historia diplomatica Friderici secundi*, Bd. 3, Paris 1852, S. 290. Vgl. aber auch zur kritischen Edition aus den päpstlichen Registern unten Anm. 97.

[Wehe denen, die ungerechte Gesetze erlassen oder die Unrechtes aufschreiben, ...! Denn es ist uns als sicher berichtet worden, daß Du unserem geliebten Sohn in Christus, dem erlauchten Kaiser der Römer und König Siziliens F., der dabei ist, Konstitutionen herauszugeben, die das Heil gefährden und eine großes Ärgernis hervorbringen, diese Gesetze aus freien Stücken und bereitwillig formulierst, ...und dabei vorschützt, daß Du nicht der Gesetzgeber, sondern nur das Schreibrohr des Gesetzgebers seiest ...]

Aus beiden Briefen geht ein tiefes Mißtrauen gegen den Gesetzgebungsplan Friedrichs II. oder doch gegen bestimmte Zielsetzungen der Kodifikation hervor. Die Frage ist nur, was konkret die Sorgen des Papstes ausgelöst hat: Sind sie veranlaßt durch den Umstand, daß der kaiserliche Gesetzgeber überhaupt *constitutiones* erlassen, also als eigenständiger Gesetzgeber handeln will, oder nimmt der Papst Anstoß an einer bestimmten, vom ihm befürchteten Tendenz dieser in Entstehung begriffenen Gesetzgebung des staufischen Herrschers?

Die ältere Geschichtsschreibung, vertreten etwa durch Ernst Kantorowicz[3], Johannes Haller[4], Gabriele Pepe[5], Antonio de Stefano[6], Francesco Calasso[7], Hermann Dilcher[8], Sten Gagnér[9] oder Karl Kroeschell[10], vertrat die Ansicht, daß es hier um einen grundsätzlichen Kompetenzkonflikt im Hinblick auf das Recht zur Gesetzgebung gehe: Der Papst, der soeben einen eignen Kodifikationsauftrag zur Sammlung der päpstlichen Dekretalen, den später so genannten *Liber Extra*, erteilt hatte, habe das Vorhaben des Kaisers als Herausforderung und als Eingriff in die päpstliche

[3] E. KANTOROWICZ, *Kaiser Friedrich der Zweite*, Bd. 1, Berlin 1928, S. 238 f.; Bd. 2, Berlin 1931, S. 109.

[4] J. HALLER, *Das Papsttum. Idee und Wirklichkeit*, Bd. 4: *Die Krönung*, Urach 1965, S. 64.

[5] G. PEPE, *Lo stato Ghibellino di Federico II*, Bari 1951², S. 42.

[6] A. DE STEFANO, *Federico II e le correnti spirituali del suo tempo*, Roma 1922, S. 163.

[7] F. CALASSO, *Rileggendo il Liber Augustalis*, in *Atti del convegno internazionale di studi Federiciani*, Palermo 1952, S. 461-472, insbesondere S. 464 f.

[8] H. DILCHER, *Normannische Assisen und römisches Recht im sizilischen Stauferreich*, in H. SEIDL (Hrsg.), *Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte. Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt*, Berlin 1966, S. 463-481, insbesondere S. 465.

[9] ST. GAGNÉR, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Stockholm - Uppsala - Göteborg 1960, S. 309.

[10] K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 1: *Bis 1250*, Köln - Weimar - Wien 2005¹², S. 315: «Der Papst hatte den Kaiser kurz zuvor in einem Brief vor der geplanten Gesetzgebung gewarnt; er erkannte den absolutistischen Machtanspruch, der darin enthalten war und der sich gegen das päpstliche Gesetzgebungsmonopol richtete».

Rechtsstellung und das päpstliche «Gesetzgebungsmonopol» angesehen. Für diese sehr verbreitete Ansicht scheint zu sprechen, daß bereits Papst Gregor VII. in cap. 7 des *Dictatus papae* (um 1075) die These aufgestellt hatte: «Quod illi [papae] soli licet pro temporis necessitate novas leges condere ...»[11].

Allerdings ist es methodisch nicht zu rechtfertigen, ohne weiteres eine gedankliche Linie vom Investiturstreit des 11. Jahrhunderts zum Jahre 1231 zu ziehen und davon auszugehen, daß hier eine Kontinuität gegeben sei. Die These vom Kompetenzkonflikt läßt sich nur halten, wenn nachzuweisen ist, daß das Papsttum ein solches ausschließliches Gesetzgebungsrecht für sich beansprucht hat. Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden.

II. Die Flut der Dekretalen und die Krise der päpstlichen Rechtssetzung

Das kirchliche Recht kannte im 12. Jahrhundert – neben den Weisungen der Heiligen Schrift und neben den Sentenzen der Kirchenväter – vor allem zwei Rechtsquellen: Sowohl die Beschlüsse der Konzilien (*statuta conciliorum*) wie auch die *decreta pontificum* galten als verbindliche *canones*[12]. Gratian hatte bekanntlich formuliert: «Porro canonum alii sunt

[11] E. Caspar (Hrsg.), *Das Register Gregors VII.*, Buch I-IV (MGH, *Epistolae selectae in usum scholarum*, 2, Fasc. 1), Berlin 1920, S. 203.

[12] Zum Dekretalenrecht nach Gratian vgl. A.M. Stickler, *Historia iuris canonici latini*, Bd. 1: *Historia fontium*, Torino 1950, S. 217-236; St. Kuttner, *Repertorium der Kanonistik (1140-1234)*, Città del Vaticano 1937; ders., *Medieval Councils, Decretals and Collections of Canon Law: Selected Essays* (Collected studies series, 126), London 1980; G. Le Bras - Ch. Lefevre - J. Rambaud, *L'Âge classique: 1140-1378, Sources et théorie du droit* (Histoire du droit et des Institutions de l'Èglise en Occident, 7), Paris 1965, S. 222 ff.; G. Fransen, *Les décretales et les collections de décretales* (Typologie des sources du moyen âge occidental, 2), Turnhout 1972; J. Gaudemet, *Les Sources du droit canonique VIIIe-XXe siècle*, Paris 1993, S. 119 ff.; ders., *Église et Cité. Histoire du droit canonique*, Paris 1994, S. 375-407; H. van de Wouw, Art. *Dekretalen*, in *Lexikon des Mittelalters*, Bd. 3, 1999, Sp. 655 f; St. Chodorow, Art. *Dekretalensammlungen*, in *Lexikon des Mittelalters*, Bd. 3, 1999, Sp. 656-658; P. Erdö, *Die Quellen des Kirchenrechts* (Adnotationes in ius canonicum, 23), Frankfurt a.M. 2002, S. 114-120; F. Liotta, *I papi anagnini e lo sviluppo del diritto canonico: tratti salienti*, in F. Liotta (Hrsg.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bd. 1, Bologna 1999, S. 107-128; ders., *Tra compilazione e codificazione. L'opera legislativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII*, in F. Liotta (Hrsg.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bd. 2, Bologna 2007, S. 21-39.

decreta pontificum, alii statuta conciliorum»[13]. Was die Rangordnung dieser beider Quellen angeht, so stellt Gratian fest: «Decretales epistolae canonibus conciliorum pari iure exequantur»[14]. «Trotz dieser umfassenden Rechtssetzungkompetenz der Päpste», so bemerkt Peter Landau zu Recht, «bleibt aber eine Bindung des päpstlichen Rechts an die Bibel und an vorhergehende Dekrete der Päpste erhalten»[15]. Zwar finden sich Ansätze einer Lehre, die es dem Papst gestattet, in eng umgrenzten Fällen ein päpstliches Reskript *contra ius* zu erlassen, schon bei Gratian,[16] doch sollte es bis zur Zeit des Juristenpapstes Innozenz III. (1198-1216) dauern, bis der päpstlicher Anspruch definiert werden konnte: «secundum plenitudinem potestatis de iure possumus supra ius dispensare»[17].

Die kanonistische Forschung hat herausgearbeitet, daß sich verschiedene Typen von päpstlichen Dekretalen unterscheiden lassen. Mit Einsetzen der großen Flut von Papstbriefen wurde von Seiten der Dekretisten zunächst der Versuch unternommen, im Hinblick auf den Grad der Allgemeinverbindlichkeit der kurialen Schreiben zwischen einer *epistola decretalis* (Einzelentscheidung, Rechtsauskunft) und einem *decretum* (allgemeine Rechtsanordnung) zu unterscheiden[18]. Später ergaben sich weitere Möglichkeiten der Differenzierung[19]:

– Die Konsultationsdekretale. Stephan von Tournai definierte sie in seiner Summa (Prolog) mit folgenden Worten[20]:

[13] *Decretum Gratiani* dist. 3, dictum post c. 2.

[14] *Decretum Gratiani* dist. 20, dict. a. pr.

[15] P. Landau, *Rechtsfortbildung im Dekretalenrecht. Typen und Funktionen der Dekretalen des 12. Jahrhunderts*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung» [künftig «ZRG KA»], 86, 2000, S. 86-131, insbesondere S. 91.

[16] *Decretum Gratiani* dict. p. C. 25 q. 1 c. 16.

[17] Comp. III 3.8.1 = Liber Extra 3.8.4.

[18] J.J.H.M. Hanenburg, *Decretals and Decretal Collections in the Second Half of the Twelfth Century*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 34, 1966, S. 552-599, insbesondere S. 554; H. Kalb, *Die Autorität von Kirchenrechtsquellen im «theologischen» und «kanonistischen» Diskurs*, in «ZRG KA», 84, 1998, S. 307-329, insbesondere S. 321; P. Landau, *Rechtsfortbildung im Dekretalenrecht*, S. 92 f.

[19] Das Folgende nach K.W. Nörr, *Texturen mittelalterlicher Rechtsfortbildung: Die Dekretale und Dekretalensammlungen (von Alexander III. bis Gregor IX.)*, in A. Egler - W. Rees (Hrsg.), *Dienst an Glaube und Recht. Festschrift für Georg May zum 80. Geburtstag*, Berlin 2006, S. 263-279, insbesondere S. 272 ff.

[20] Stephanus Tornacensis, *Summa*, Prolog, hrsg. von H. Kalb, *Studien zur Summa Stephans von Tournai*, Innsbruck 1983, Edition im Anhang S. 113-120, Zitat S. 116.

«Decretalis epistula est, quam dominus apostolicus aliquo episcopo vel alii iudici ecclesiastico super aliqua causa dubitanti et ecclesiam Romanam consulenti rescribit et ei transmittit».

[Eine Dekretale ist ein Brief, in dem der Papst einem Bischof oder einem anderen kirchlichen Richter, der über irgendeine Sache im Zweifel ist und sich deshalb an die Römische Kirche mit der Bitte um Rat gewandt hat, eine Antwort erteilt und ihm diese übermittelt.]

Dabei machte Stephan einen Unterschied zwischen einer päpstlichen Dekretale, die als *rescriptum* auf eine Anfrage nur einen Einzelfall entscheiden sollte, und einem päpstlichen Dekret, das unter Mitwirkung der anwesenden Kardinäle erlassen worden war und somit eine allgemeinere Geltung beanspruchen konnte.

– Die Mandats- oder Beschwerdedekretale. Jedermann, der sich beschwert fühlte, konnte seinen Fall dem Papst vorlegen, sei es innerhalb (*appellatio iudicialis*) oder außerhalb eines schwebenden Prozesses (*appellatio extraiudicialis*). Da der Papst selten den Fall selbst entscheiden konnte, wurden Richter, insbesondere delegierte Richter, mit der Klärung des Sachverhaltes und der Verkündung der Entscheidung durch ein *mandatum* beauftragt.

– Die Universaldekretale. Es sind damit solche Dekretalen gemeint, die von vornherein allgemeine Rechtsgeltung beanspruchten. Rufinus grenzt sie ab von den Dekretalen, die einen Einzel- oder Spezialfall betreffen[21]:

«Decretalium epistolarum quedam sunt universales, que universis provinciis mittuntur, omni robore fulte; quedam speciales, alicui episcopo super aliquo remisse».

[Bei den Dekretalen sind zu unterscheiden jene, die universale Fragen behandeln, an alle Provinzen versandt werden und die volle Rechtskraft genießen, und solche speziellen Dekretalen, die einem bestimmten Bischof in einer bestimmten Angelegenheit als Antwort übersandt werden.]

An den unterschiedlichen Typen der Dekretalen läßt sich erkennen, daß die Kanonistik am Ende des 12. Jahrhunderts nur wenigen Dekretalen eine allgemeine Verbindlichkeit zuerkennen wollte. Doch sollte sich das zu Beginn des 13. Jahrhunderts ändern. Zwar gab es in der Folge unter den Kanonisten durchaus unterschiedliche Auffassungen darüber, ob man im Hinblick auf den Verbindlichkeitsgrad nicht zwischen generellen Dekretalen und speziellen Dekretalen für den Einzelfall unterscheiden müsse, doch konnte sich diese Differenzierung nicht durchsetzen. Eine päpstliche Dekretale galt von nun an grundsätzlich als allgemeine recht-

21 RUFINUS, *Summa decretorum*, zu Dist. 19, hrsg. von H. SINGER, Paderborn 1902, ND Aalen 1963, S. 42 Anm. 2 (nach einer Pariser Handschrift um 1175).

liche Weisung, auch wenn der Papstbrief die Antwort auf eine Anfrage in einem ganz konkreten Streitfall darstellte.

Damit aber geriet die päpstliche Rechtssetzung in eine Krise, weil die Flut der Dekretalen insbesondere seit dem Pontifikat Alexanders III. ständig zunahm und nicht mehr zu überblicken war. Es konnte nicht ausbleiben, daß auch gefälschte Dekretalen in Umlauf gesetzt wurden. Die Forschungen von Stephan Kuttner[22], Walther Holtzmann[23], Othmar Hageneder[24], Peter Landau[25], Kenneth Pennington[26] und Knut Wolfgang Nörr[27] geben einen Eindruck von der übergroßen Zahl der Dekretalen: Während aus den knapp 30 Jahren der Pontifikate von Innozenz II. (1130-1143) bis zu Hadrian IV. (1154-1159) nur etwa zwei Dutzend Dekretalen erhalten sind, zählt man allein im Pontifikat Alexanders III. (1159-1181) mehr als 700. Und aus den 39 Jahren vom Amtsantritt Alexanders III. im Jahre 1159 bis zum Jahre 1198 sind fast 1100 Dekretalenbriefe überliefert.

In dieser Situation kam die Kanonistik der päpstlichen Rechtssetzung zu Hilfe. Kanonisten, die das Dekret Gratians studiert hatten, gingen dazu über, ihnen wichtig erscheinende Dekretalen ihren Dekretausgaben als Anhang beizufügen. Solche Appendix-Sammlungen sind insbesondere in England und Frankreich entstanden. Schon bald folgten erste separate

22 St. KUTTNER, *Repertorium der Kanonistik*; DERS., *Medieval Councils*.

23 W. HOLTZMANN, *Über eine Ausgabe der päpstlichen Dekretalen des 12. Jahrhunderts*, in «Nachrichten der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Philologisch-Historische Klasse», 1945, S. 15-36: W. HOLTZMANN - Chr.R. CHENEY, *Studies in the Collections of Twelfth-century Decretals* (Monumenta iuris canonici. Ser. B: Corpus collectionum, 3), Città del Vaticano 1979; W. HOLTZMANN - St. CHODOROW, *Decretales ineditae saeculi duodecimi* (Monumenta iuris canonici. Ser. B: Corpus collectionum, 4), Città del Vaticano 1982.

24 O. HAGENEDER, *Papstregister und Dekretalenrecht*, in P. CLASSEN (Hrsg.), *Recht und Schrift im Mittelalter* (Vorträge und Forschungen, 23), Sigmaringen 1977, S. 319-347.

25 P. LANDAU, *Kanones und Dekretalen. Beiträge zur Geschichte der Quellen des kanonischen Rechts* (Biblioteca eruditorum, 2), Goldbach 1997; DERS., *Rechtsfortbildung im Dekretalenrecht*; DERS., *Typen von Dekretalensammlungen*, in V. COLLI (Hrsg.), *Juristische Buchproduktion im Mittelalter*, Frankfurt a.M. 2002, S. 269-282; DERS., *Schwerpunkte und Entwicklung des klassischen kanonischen Rechts bis zum Ende des 13. Jahrhunderts*, in M. BERTRAM (Hrsg.), *Stagnation oder Fortbildung? Aspekte des allgemeinen Kirchenrechts im 14. und 15. Jahrhundert* (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom, 108), Tübingen 2005, S. 15-31.

26 K. PENNINGTON, *The Making of a Decretal Collection: The Genesis of Compilatio tertia*, in *Proceedings of the Fifth International Congress of Medieval Canon Law (Salamanca 1976)*, Città del Vaticano 1980, S. 67-92.

27 K.W. NÖRR, *Texturen mittelalterlicher Rechtsfortbildung*.

Sammlungen, die zunächst die Dekretalentexte ungegliedert darboten. Diesen sogenannten primitiven Sammlungen folgten solche, die versuchten, das *ius novum* der Dekretalen unter Sachtitel einzuordnen. Manche dieser sogenannten systematischen Sammlungen wurden bereits mit Glossen ausgestattet. Ein erster entscheidender Durchbruch gelang Bernardus Balbi Papiensis, der zwischen 1187 und 1191 ein *Breviarium extravagantium* (die sogenannte *Compilatio Prima*), also eine Sammlung des nicht im Dekret enthaltenen Rechtsstoffes, zusammenstellte[28]. Die Sammlung, die insbesondere auch die Beschlüsse des Dritten Laterankonzils von 1179 und eine Fülle von päpstlichen Dekretalen enthielt, überlieferte die Texte zum einen in verkürzter Form, zum anderen in einer systematischen Anordnung, einem System von fünf Büchern, die in *Tituli* und *Capitula* untergliedert waren. Das Werk, das nach den Worten in der Präambel insbesondere dem Unterricht im Dekretalenrecht dienen wollte («ad honorem Dei sanctaeque Romanae ecclesiae ac studentium utilitatem»), fand großen Anklang und wurde schon bald, obgleich es sich doch nur um eine Privatsammlung handelte, von der Universität Bologna und von anderen Rechtsschulen neben dem Dekret als Lehrstoff benutzt und kommentiert. Alle späteren Sammlungen der Dekretalen übernahmen das hier vorgegebene Gliederungssystem, das – gemäß dem studentischen Merkvers – eine Aufteilung des Stoffes nach den Sachgebieten «iudex, iudicium, clerus, sponsalia [al. connubia], crimen» vornahm.

Für das erste war damit das Problem der übergroßen Fülle päpstlicher Normen gelöst. Doch schon bald wuchs die Zahl von Dekretalen, die von den regierenden Päpsten erlassen wurden, erneut an und verursachte neue Probleme: Nicht zuletzt ging es um die Frage der Authentizität der Dekretalen, denn manche Überlieferung war verderbt oder sogar gefälscht. Wiederum entstanden eine Reihe von Dekretalensammlungen, die den neuen Stoff aufzufangen versuchten. Von durchschlagendem Erfolg war jene Sammlung, die Peter von Benevent zwischen 1210 und 1212 zusammenstellte (die sogenannte *Compilatio Tertia*)[29]. Papst Innozenz III. (1198-1216) verfolgte mit der Förderung dieser Sammlung einen doppelten Zweck: Zum einen wollte er festlegen, welche seiner Dekretalen als authentisch zu gelten hatten. Um dies sicherzustellen, bezog sich der Papst auf das päpstliche Register: Grundsätzlich sollten nur solche Dekretalen in die neue Sammlung aufgenommen werden, die

[28] *Compilatio Prima* = BERNARDUS PAPIENSIS, *Breviarium extravagantium*, in E. FRIEDBERG (Hrsg.), *Quinque Compilationes Antiquae*, Leipzig 1882, ND Graz 1956, S. 1-65.

[29] *Compilatio Tertia*, in E. FRIEDBERG (Hrsg.), *Quinque Compilationes*, S. 105-134.

in seinem Register enthalten seien. Da die Register aber nicht vollständig waren, wurden einschlägige Stücke, wenn sie in die Sammlung aufgenommen werden sollten, nachträglich registriert, um auf diese Weise eine «Parallelität von Kompilation und Register»[30] herzustellen. Gleichwohl wurden durchaus auch Textänderungen gegenüber den ursprünglichen Fassungen vorgenommen, doch garantierte die päpstliche Approbation «die Verbindlichkeit der konkreten Textform»[31].

Zum anderen verfolgte Innozenz III. mit der neuen Rechtssammlung, die zusammen mit der Bulle *Vestra devotioni* den «magistris et scolaribus Bononiae commorantes» übersandt worden war, den Zweck, seine approbierten Dekretalen den Gerichten für die Anwendung in der Praxis und den Rechtsschulen für den Unterricht zur Verfügung zu stellen («ut eisdem absque quolibet dubitationis scrupulo uti possitis, cum opus fuerit, tam in iudiciis quam in scholis»), damit die kanonistische Wissenschaft durch Glossierung und Kommentierung das päpstliche Recht in der Lehre darstellen und in der Forschung weiterentwickeln konnte. Die offizielle Sammlung schloß, das muß beachtet werden, andere Dekretalensammlungen nicht aus, sondern beanspruchte nur für die Dekretalen des amtierenden Papstes Innozenz III. einen ausschließenden Vorrang[32]. So entstand schon bald danach zwischen 1210 und 1212 eine weitere private Sammlung, die der in Bologna wirkende Magister Johann von Wales insbesondere aus Dekretalen der Päpste der Jahre 1187 bis 1198 zusammengestellt hatte[33]. Auch sie wurde von der Schule rezipiert und als *Compilatio Secunda* bezeichnet.

So erfolgreich die bisher vorgelegten drei Dekretalensammlungen auch waren: Das grundlegende Problem, wie das stets hinzukommende neue Dekretalenrecht für die Schule und die Praxis dokumentiert werden könnte, blieb ungelöst. Besonders deutlich wurde das Dilemma, als das Vierte Laterankonzil im Jahre 1215 einen Textkörper von ca. 70 Konsti-

[30] K.W. Nörr, *Texturen mittelalterlicher Rechtsfortbildung*, S. 275. Grundlegend hierzu O. Hageneder, *Papstregister und Dekretalenrecht*, in P. Classen (Hrsg.), *Recht und Schrift im Mittelalter*, S. 319-347.

[31] A. Thier, *Die päpstlichen Register im Spannungsfeld zwischen Rechtswissenschaft und päpstlicher Normsetzung: Innocenz III. und die Compilatio Tertia*, in «ZRG KA», 88, 2002, S. 44-69, insbesondere S. 64. Vgl. auch K. Pennington, *The French Recension of Compilatio Tertia*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 5, 1975, S. 53-71.

[32] Daß die *Compilatio Tertia* keine exklusive Geltung beanspruchen konnte, betont auch A. Thier, *Die päpstlichen Register*, S. 64 f.

[33] *Compilatio Secunda*, in E. Friedberg (Hrsg.), *Quinque Compilationes*, S. 66-104.

tutionen verabschiedete, der in eine eigene Rechtssammlung unter dem Titel *Constitutiones concilii Lateranensis quarti* zusammengeführt und schon bald von der Schule mit Glossen versehen wurde[34]. Daneben ergingen zahlreiche weitere Dekretalen des Juristenpapstes Innozenz III., so daß man sich erneut gezwungen sah, diese Rechtstexte zu vereinen. Dies geschah 1216 durch Johannes Teutonicus in der sogenannten *Compilatio Quarta*[35]. Zwar handelte es sich auch dieses Mal lediglich um eine Privatarbeit, doch wurde sie rasch durch die Schule rezipiert. Nur zehn Jahre später, im Jahre 1226, erteilt Papst Honorius III. (1216-1227) dem Bologneser Magister Tancred den amtlichen Auftrag, seine Papstbriefe zusammen mit der anläßlich der Kaiserkrönung erlassenen Konstitution Friedrichs II. von 1220[36] in einer Sammlung zusammenzufassen. Diese offizielle *Compilatio Quinta* wurde, wiederum durch eine Promulgationsbulle *Novae causarum* begleitet, an den Magister Tankred, Archidiakon zu Bologna, vielleicht auch an die Universität von Padua, versandt und damit publiziert[37]: «Quocirca discretioni tuae per apostolica scripta mandamus, quatinus eis solempniter publicatis absque ullo scrupulo dubitationis utaris et ab aliis recipi facias tam in iudiciis quam in scholis». Nunmehr standen der Praxis und den juristischen Fakultäten neben dem Dekret Gratians fünf Kompilationen,

[34] A. García y García (Hrsg.), *Constitutiones Concilii quarti Lateranensis una cum Commentariis glossatorum* (Monumenta iuris canonici. Series A: Corpus glossatorum, 2), Città del Vaticano 1981.

[35] *Compilatio Quarta*, in E. Friedberg (Hrsg.), *Quinque Compilationes*, S. 135-150; St. Kuttner, *Johannes Teutonicus, das vierte Laterankonzil und die Compilatio Quarta*, in *Miscellanea Giovanni Mercati*, Bd. 5 (Studi e Testi, 125), Città del Vaticano 1946, S. 608-634; K. Pennington (Hrsg.), *Johannis Teutonici Apparatus glossarum in Compilationem tertiam* (Monumenta iuris canonici. Series A: Corpus Glosatorum, 3), Città del Vaticano 1981.

[36] *Constitutio in Basilica Beati Petri* vom 22.11.1220 (MGH, *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum inde ab a. MCXCVIII usque ad a. MCCLXXII*, 2), Nr. 85, S. 106-109. Diese Konstitution wurde auf kaiserlichen Befehl der Universität Bologna übersandt (MGH, *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum inde ab a. MCXCVIII usque ad a. MCCLXXII*, 2), Nr. 86, S. 110, und sodann im Anschluß an die *Libri feudorum* in das *Corpus iuris civilis* inseriert: *Volumen legum, Constitutiones Friderici II. Imperatoris*, Lyon 1604, Sp. 28 ff. Vgl. hierzu W. Stürner, *Friedrich II.*, Tl. 1: *Die Königsherrschaft in Sizilien und Deutschland 1194-1220*, Darmstadt 2003, S. 251; F. Liotta, *Vicende bolognesi della Constitutio in Basilica Beati Petri di Federico II*, in D.J. Andrés Gutiérez (Hrsg.), *Vitam impendere magisterio* (Utrumque Ius, 24), Roma 1993, S. 79-92; ders., *Federico II e la costituzione in Basilica Beati Petri*, in diesem Band.

[37] E. Friedberg (Hrsg.), *Quinque Compilationes*, S. 151-186. Vgl. hierzu L.E. Boyle, *The Compilatio quinta and the Registers of Honorius III*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 8, 1978, S. 9-19.

zwei davon als offizielle Dekretalensammlungen, zur Verfügung. Doch blieb das angesprochene grundsätzliche Problem bestehen, da die Kurie wie eine sprudelnde Quelle stets neue Rechtsakte erließ.

III. Der strukturelle Wandel der Dekretalen vor dem «Liber Extra» von 1234

1. *Von der Einzelfallentscheidung zur generalisierenden Norm*

An dieser Stelle muß der Blick auf die rechtliche Qualität des Dekretalenrechts geworfen werden. Wie bereits ausgeführt wurde, handelt es sich bei der ganz überwiegenden Zahl der Papstbriefe um Entscheidungen von einzelnen Fällen, in denen eine allgemeine Rechtsregel nur selten zu erkennen ist. Je verbreiteter jedoch an der päpstlichen Kurie Ratgeber tätig sind, die das Dekret studiert hatten, und je häufiger Kandidaten zum Papst gewählt werden, die zuvor als Magister des Dekrets an einer Universität gewirkt hatten, desto häufiger werden Dekretalen erlassen, die nicht nur einen konkreten Fall entscheiden, sondern die zugleich dazu dienen, Rechtssätze in Form einer Konstitution zu prägen. Die Päpste gehen also allmählich dazu über, bei der Abfassung einer Dekretale einen besonderen Rechtssetzungswillen zum Ausdruck zu bringen. Während in dieser Hinsicht Alexander III. noch unauffällig ist, findet man bei seinen Nachfolgern Lucius III. (1181-1185) und Gregor VIII. (1187) mehrfach Dekretalen, die im Stil einer Gesetzgebung formuliert sind, die sich als *constitutio*, *decretum* oder *decretalia instituta* verstehen und in denen der Papst seine Anweisung mit der Redewendung «mandamus» ausdrückt. Hier zeigen sich erste Ansätze zu einer päpstlichen Gesetzgebung[38]. Noch deutlicher tritt dieser Charakter bei den Konstitutionen des Vierten Laterankonzils von 1215 hervor.

[38] Vgl. die Angaben oben bei Anm. 18. J.J.H.M. Hanenburg, *Decretals and Decretal Collections*, S. 554; H. Kalb, *Die Autorität von Kirchenrechtsquellen*, S. 321; P. Landau, *Rechtsfortbildung im Dekretalenrecht*, S. 92 f.; A. Thier, *Die päpstlichen Register*, S. 64 ff. Bemerkenswert die Einschätzung von O. Hageneder, *Papstregister und Dekretalenrecht*, S. 347 im Hinblick auf die Entwicklungsstufen der Dekretalensammlungen zu einer Art von Gesetzgebung: «Viel eher scheint mir zwischen 1209/10 und 1226, also den Compilationes III und V eines Innozenz III. und Honorius III., in dieser Beziehung ein Wandel vor sich gegangen zu sein».

2. *Wechselwirkungen zwischen Schule und Dekretalengesetzgebung*

Der moderne Betrachter neigt dazu, seinen Blick allzu sehr auf die stärker werdende Rolle des Papstes als Gesetzgeber zu konzentrieren, und läuft damit Gefahr, moderne Vorstellungen vom Gesetzgeber in das Mittelalter zu projizieren. Es ist deshalb wichtig, die Besonderheiten der päpstlichen Rechtssetzung noch einmal besonders zu betonen. In erster Linie handelt es sich bei den Dekretalen um Entscheidungen von Einzelfällen, aus deren Summe sich unter Umständen ein *case law* entwickeln konnte. Dazu hat die Wechselwirkung zwischen Schule und Papsttum erheblich beigetragen. Ein äußerliches Zeichen dieses Zusammenwirkens von Papst und Schule wird bereits in dem Umstand sichtbar, daß etwa die *Compilatio Tertia* 1209 «universis magistris et scolaribus Bononiae commorantibus», also der Schule, übersandt wird. Die Kurie weiß, daß die Schule einen idealen Ort zur Veröffentlichung darstellt, denn hier ist ein internationales Publikum versammelt, hier werden nun die Abschriften hergestellt, die in alle Welt weitergeleitet werden. Hier aber ist auch der Ort, wo in wissenschaftlicher Diskussion die Inhalte der Rechtstexte erläutert und kritisch diskutiert werden. Es sind Legisten und Dekretisten, die die Diskussion untereinander und gegeneinander führen und dabei auch das römische Recht in ihren Kontroversen berücksichtigen. Knut Wolfgang Nörr hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die Päpste diesen Diskussionsprozeß aufmerksam verfolgt und in ihren Fallentscheidungen auf die wissenschaftlichen Kontroversen Rücksicht genommen haben[39].Von den Beispielen, die er nennt, sollen hier noch einmal zwei referiert werden. Da schreibt zum einen Innozenz III. einem Legaten des apostolischen Stuhls:

«Quia vero super hoc inter scholasticos diversae sunt sententiae diversorum: nos ad praesens, nulli praeiudicare volentes, id solummodo tibi super hoc articulo respondemus, quod ...»[40].

[Da über diese Frage unter den Gelehrten kontroverse Meinungen vertreten werden, wollen wir vorläufig, um nichts zu präjudizieren, Dir als Antwort im vorliegenden Fall nur soviel sagen, ...]

Bei einer anderen Gelegenheit hatte der Papst eine Entscheidung gefällt, die eine kontroverse Auseinandersetzung ausgelöst hatte[41]. In einer späteren Dekretale ging Innozenz III. auf diese Diskussion ein und traf eine klärende Entscheidung:

[39] K.W. Nörr, *Texturen mittelalterlicher Rechtsfortbildung*, S. 267 f.

[40] *Liber Extra* 5.39.43.

[41] *Liber Extra* 5.39.30.

«Verum ex hac nostra responsione magna quibusdam, sicut accepimus, orta est occasio disputandi, ... Ut igitur, unde ius prodiit, interpretatio quoque procedat, ambiguitatem huiusmodi taliter duximus absolvendam, quod ...»[42].

[Aus unserer Antwort auf eine rechtliche Anfrage hat sich, wie wir erfahren haben, der Anlaß zu einer Disputation ergeben... Da von der Stelle, die das Recht setzt, auch dessen Auslegung ausgehen sollte, entscheiden wir nun, daß ...]

Diese enge Verbindung von Schule und Rechtssetzung, wie sie in den beiden Beispielen zum Ausdruck kommt, muß im Bereich des kanonischen Rechts besonders berücksichtigt werden.

3. *Wirkung der Aufnahme von Dekretalen in autorisierte Rechtssammlungen*

Ferner muß beachtet werden, daß es für die rechtliche Qualität einen Unterschied macht, ob die Rechtssetzung durch einzelne Dekretalen erfolgt oder ob eine Sammlung von Dekretalen vorgelegt wird. Zwar entsteht durch die Zusammenstellung von Entscheidungen, auch wenn die Kompilation unter systematischen Aspekten vorgenommen wird, noch kein Gesetzbuch, noch keine Kodifikation im modernen Sinn. Es bleibt vielmehr dabei, daß es sich nur um eine Fallsammlung handelt, bei der grundsätzlich jede Dekretale ihren eigenen Stellenwert hat. Werden aber diese Fallsammlungen von der Schule und von der Rechtspraxis im Hinblick auf Kommentierung und die Zitierweise als Einheit aufgefaßt, erhält die Kompilation einen neuen Rang: In ihr stehen die unterschiedlichen Rechtstexte nebeneinander, wirken auf einander ein und suggerieren eine Art von gleichförmigem und gleichrangigem Recht[43].

IV. Der «Liber Extra»

1. *Entstehungsgeschichte*

Die päpstliche Gesetzgebung schlug mit Papst Gregor IX. (1227-1241) eine neue Richtung ein. Eine zeitgenössische Anekdote – «se non è vero è ben trovato» – berichtet, am Anfang seines Pontifikates habe man

[42] *Liber Extra* 5.39.31. Vgl. hierzu einerseits Justinian, Einführungskonstitution von 533 zu den Digesten «Tanta» (cap. 21): «Si quid vero ... ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per iudices referatur et ex auctoritate Augusta manifestetur, cui soli concessum est leges condere et interpretari»; andererseits Gratian, um 1140, *Dictum post* C. 25 q. 1 c. 16: «Ipsi namque soli canones valent interpretari, qui ius condendi eos habent».

[43] K.W. Nörr, *Texturen mittelalterlicher Rechtsfortbildung*, S. 279.

während eines Konsistoriums eine bestimmte Dekretale gesucht, die aber ärgerlicher Weise in der zur Verfügung stehenden *Collectio canonum* nicht aufzufinden war: Wohl eine Folge der unterschiedlichen Art der Überlieferung der Dekretalen, teils in amtlichen Sammlungen, teils in anerkannten Privatsammlungen, teils in mehr oder minder gelungenen Sammlungen von diversen Juristen. Aus dieser mißlichen Situation heraus sei der Gedanke entstanden, das Dekretalenrecht neu zu fassen[44]. Jedenfalls dürfte um das Jahr 1230 der aus Kastilien stammende Dominikaner Raimund von Peñafort, von 1218 bis 1221 Professor des kanonischen Rechts in Bologna, von Papst Gregor IX. mit der Erstellung einer neuen Kompilation beauftragt worden sein[45]. Am 5. September 1234 wurde das fertig gestellte Werk mit dem Mandat «Rex pacificus», gewidmet «dilectis filiis doctoribus et scholaribus universis Parisius commorantibus», zum Gebrauch bei Gericht und im Unterricht («in iudiciis et in scholis») empfohlen[46]. In der genannten Bulle wird der Grund für die Anfertigung der neuen Dekretalensammlung genau angegeben:

[44] Die Quellen, auf die diese Anekdote zurückgeht, bei M. BERTRAM, *Die Dekretalen Gregors IX.: Kompilation oder Kodifikation?*, in C. LONGO (Hrsg.), *Magister Raimundus. Atti del convegno per il IV centenario della canonizzazione di San Raimondo de Penyafort (1601-2001)*, Roma 2002, S. 61-86, insbesondere S. 62 f. Anm. 5 und 6. Vgl. hierzu auch Chr.H.F. MEYER, *Ordnung durch Ordnen. Die Erfassung und Gestaltung des hochmittelalterlichen Kirchenrechts im Spiegel von Texten, Begriffen und Institutionen*, in B. SCHNEIDMÜLLER - St. WEINFURTNER (Hrsg.), *Ordnungskonfigurationen im Hohen Mittelalter* (Vorträge und Forschungen, 64), Sigmaringen 2006, S. 303-411, insbesondere S. 360 f.

[45] J.F. VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts*, Bd. 2: *Von Papst Gregor IX. bis zum Concil von Trient*, Stuttgart 1877, ND Graz 1956, S. 3-25; K.W. NÖRR, *Päpstliche Dekretalen und römisch-kanonischer Zivilprozeß*, in W. WILHELM (Hrsg.), *Studien zur europäischen Rechtsgeschichte*, Frankfurt a.M. 1972, S. 53-65; S. HORWITZ, *Magistri and magisterium: Saint Raymont of Peñafort and the Gregoriana*, in «Escritos del vedat», 7, 1977, 209-238; DERS., *Reshaping a Decretal Chapter: Tua nobis and the Canonists*, in K. PENNINGTON - R. SOMMERVILLE (Hrsg.), *Law, Church, and Society. Essays in Honor of Stephan Kuttner*, Philadelphia PA 1977, S. 207-221; S. KUTTNER, *Raymont of Penyafort as Editor: The 'decretals' and 'constitutiones' of Gregory IX*, in «Bulletin of Medieval Canon Law», 12, 1982, S. 65-80; ND des vorstehenden Aufsatzes, in DERS., *Studies in the History of Medieval Canon Law*, Aldershot 1990, Nr. XII, sowie DERS., *Retractationes* zu *Raymond of Peñafort as editor*, *ibidem* (hinter Nr. XVIII), S. 17-19; M. BERTRAM, *Gregorio IX, Innocenzo IV e Federico II: tre legislatori a confronto*, in A. ROMANO (Hrsg.), *«... colendo iustitiam et iura condendo ...». Federico II legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento. Per una storia comparata delle codificazioni europee*, Roma 1997, S. 11-28.

[46] Das päpstliche Schreiben wird außer nach Paris auch an andere Universitäten, insbesondere an die von Bologna zugestellt worden sein. Merkwürdiger Weise ist in dem Schreiben nicht ausdrücklich davon die Rede, es sei der Text der neuen Sammlung

«Sane diversas constitutiones et decretales epistolas praedecessorum nostrorum, in diversa dispersas volumina, quarum aliquae propter nimiam similitudinem, et quaedam propter contrarietatem, nonnullae etiam propter sui prolixitatem, confusionem inducere videbantur, aliquae vero vagabantur extra volumina supradicta, quae tanquam incertae frequenter in iudiciis vacillabant, ad communem, et maxime studentium, utilitatem per dilectum filium fratrem Raymundum, capellanum et poenitentiarium nostrum, illas in unum volumen resecatis superfluis providimus redigendas ...»[47].

[Die verschiedenen Konstitutionen und Dekretalen unserer Vorgänger waren ja auf verschiedene Bände (i. e. der *quinque compilationes antiquae*) verteilt. Dabei dürften manche Texte wegen ihrer allzu großen Gleichartigkeit, andere wegen ihrer Widersprüchlichkeit oder durch ihre übergroße Ausführlichkeit Verwirrung hervorgerufen haben. Wieder andere Texte waren außerhalb der genannten Bände im Umlauf und machten, obgleich in ihrer Gültigkeit nicht gesichert, die Gerichte schwankend. Deshalb haben wir dafür Sorge getragen, daß diese Texte zum allgemeinen Nutzen, besonders aber dem der Studenten durch unseren geliebten Sohn Bruder Raymund, Kaplan und Pönitentiar, in einen einzigen Band unter Weglassung alles Überflüssigen zusammengefaßt wurden.]

Die neue Kompilation, die keinen speziellen Namen erhielt, wurde von der Schule als *decretales* und als *constitutiones* bzw. *decretales Gregorii noni* bezeichnet. Schon früh wird die Sammlung mit der Kurzformel *Liber Extra* zitiert. In der formalen Gliederung lehnt sie sich an das bewährte Schema an und verteilt den Text, der insbesondere den Stoff der fünf *compilationes antiquae* und die neuen Dekretalen Gregors IX. aufnimmt, auf 5 Bücher mit 185 Titeln und 1971 Kapiteln. Trotz ihres Umfanges fand sie rasch über ganz Europa Verbreitung, wovon noch heute etwa 700 erhaltene Handschriften ein deutliches Zeugnis ablegen[48].

2. *Kodifikation oder Kompilation?*

In der Beurteilung durch die Nachwelt ist Papst Gregor IX. oft als Gesetzgeber gefeiert worden. Erinnert sei etwa an die berühmten Fresken Raffaels in der Stanza della Segnatura des Vatikans (nach 1507), wo sich auf der Fensterwand die beiden Wandgemälde «Kaiser Justinian erhält aus den Händen Tribonians das Corpus iuris» und «Papst Gregor IX. erhält aus den Händen Raimunds von Penaforte den *Liber Extra*» befinden. Die

übersandt worden. Ferner ist in dem Schreiben, im Unterschied etwa zum Begleitschreiben von Papst Honorius III. zur *Compilatio Quinta* (vgl. oben bei Anm. 37), kein Publikationsbefehl enthalten. Nach wie vor ist die Forschung auf die Edition von E. FRIEDBERG (Hrsg.), *Corpus iuris canonici*, Bd. 2: *Decretalium collectiones*, Leipzig 1879, ND Graz 1959, S. 1- 928, angewiesen.

47 Bulle «*Rex pacificus*», E. FRIEDBERG (Hrsg.), *Corpus iuris canonici*, Bd. 2: *Decretalium collectiones*, S. 2 f.

48 Grundlegend hierzu M. BERTRAM, *Die Dekretalen Gregors IX.*, insbesondere S. 74 ff.

Gegenüberstellung von Papst und Kaiser als Gesetzgeber, begleitet von den beiden juristischen Helfern bei der Erstellung der beiden Rechtssammlungen, hat auf den Betrachter ohne Zweifel starke Wirkungen ausgelöst[49]. So wird Gregor IX. im späten Mittelalter und auch in der Neuzeit ganz unbefangen als Gesetzgeber bezeichnet, wogegen ja auch nichts einzuwenden ist. Es wird allerdings seit den 13. Jahrhundert von Meinungsverschiedenheiten im Hinblick auf die Frage berichtet, ob es zulässig sei, neben der Gregorianischen Sammlung auf die in vielen Fällen ausführlicheren *compilationes antiquae* zurückzugreifen[50].

Im zweiten Band seines noch immer unentbehrlichen Werks *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts* macht Friedrich von Schulte im Jahre 1877 Ausführungen über die Motive, die Gregor IX. zu der Herausgabe seiner Dekretalensammlung bewegt hätten. Hier wird nun ein neuer Ton angeschlagen. Es sei ihm nicht zweifelhaft, schreibt der Autor[51],

«... daß der eigentliche, wahre und hauptsächlichste Beweggrund Gregors IX. darauf gerichtet war: *das ganze canonische Recht*, abgesehen von dem im Dekret enthaltenen, *in einem ausschließlichen päpstlichen Gesetzbuch zu codifizieren*, durch diesen Vorgang nach der aus dem Codex des Kaiser Justinian bekannten Art *die unbedingte Befugniß des Papstes zur Gesetzgebung für die ganze Kirche* und mit Ausschluß der allgemeinen Geltung jeder nicht bereits anerkannten Norm *durchzusetzen*, auf solche Art *die gesammte kirchliche Rechtsbildung beim päpstlichen Stuhl zu konzentrieren*, ... *die kirchliche Rechtsentwicklung von der weltlichen vollständig zu emanzipieren, das Recht des Papstes, über alle die Kirche und den Klerus berührenden Punkte selbständig Gesetze zu geben*, außer Frage zu stellen, mit einem Worte: *die rechtliche Machtvollkommenheit der Päpste zur Thatsache zu machen*».

49 M. DONATI BARCELLONA, *Die Stanzen und die Loggia Raffaels*, in D. REDIG DE CAMPOS (Hrsg.), *Die Kunstschätze des Vatikan*, Köln 1988, S. 72-79, insbesondere S. 73; E. GATZ, *Roma Christiana. Ein kunst- und kulturgeschichtlicher Führer über den Vatikan und die Stadt Rom,* Regensburg 1998, S. 160. Die Übergabe der Dekretalen von Papst Gregor IX. an einen Vertreter der Universität Bologna ist im Bologna-Saal im dritten Stock des von Papst Gregor XIII. erneuerten Vatikan-Palastes in einem Gemälde von Giovanni Antonio da Varese, genannt il Vanosino (um 1574), dargestellt (links von einer Landkarte des Territoriums von Bologna; rechts davon eine parallele Darstellung der Übergabe des *Liber Sextus* durch Papst Bonifaz VIII.); vgl. M. SERLUPI CRESCENZI, *La Sala Bologna*, in C. PIETRANGELI (Hrsg.), *Il Palazzo Apostolico Vaticano*, Roma 1992, 154-155; Katalog *Barock im Vatikan. Kunst und Kultur im Rom der Päpste*, Tl. 2, Leipzig 2005, S. 185 f.

50 Vgl. die Darstellung von GEORG PHILIPPS, *Kirchenrecht*, Bd. 4, Regensburg 1851, S. 291 ff. (unter Rückgriff auf ALBERICO GENTILI, *De libris juris canonici disputatio*, Hannover 1605, S. 35 f.).

51 J.F. VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur*, S. 6. Die *Kursivauszeichnungen* in diesem und auch im folgenden Zitat finden sich in der originalen Vorlage.

An anderer Stelle betont der Autor erneut[52]:

«Demgemäß tragen die Gregorianischen Dekretalen ... nicht mehr den Charakter einer Sammlung von Gesetzen verschiedener Päpste an sich, sondern erscheinen als *ein einheitliches Gesetzbuch*, dessen einzelne Stücke als von Gregor IX. herrührend anzusehen sind.

Dieses Gesetzbuch, *liber*, *Codex*, ist aber zugleich ein *ausschließliches*, eine unbedingte Codification des in den päpstlichen Dekretalen enthaltenen Rechtsstoffes».

Es ist nicht zu übersehen, daß die Perspektive und die Wortwahl dieses Autors durch die Vorgänge des ausgehenden 19. Jahrhunderts beeinflußt wurden: Zum einen durch den Geist der Kodifikation, der damals die noch jungen Nationalstaaten ergriff, zum anderen durch die kirchenpolitische Reaktion auf die Beschlüsse des Ersten Vatikanischen Konzils von 1870, insbesondere auf das Dogma von der päpstlichen Unfehlbarkeit[53]. Die in vielerlei Hinsicht anachronistische Bewertung des mittelalterlichen Gesetzbuchs lag nahe, da der *Liber Extra* noch bis zu seiner Ablösung durch den *Codex Iuris Canonici* von 1917 in der katholischen Kirche geltendes Recht darstellte. Viele Forscher, u.a. Johann Baptist Sägmüller[54], Alphonsus van Hove[55], Alphons M. Stickler[56], Hans Erich

[52] *Ibidem*, S.15 f.

[53] Johann Friedrich von Schulte (1827-1914) lehnte das Erste Vatikanische Konzil strikt ab und gehörte zu den Gründern der Alt-Katholischen Kirche. In seinem Kampf gegen das Unfehlbarkeitsdogma neigte er dazu, den Machtanspruch der mittelalterlichen Päpste zu überzeichnen. Bezeichnend ist etwa seine Formulierung: «Am Ende des 13. Jahrhunderts nahm der Papst keinen Anstand, gesetzlich auszusprechen, daß er alle Rechte im Schreine seiner Brust habe ...»; J.F. VON SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur*, S. 6 und S. 34 f. Anm. 3. Zur wahren Bedeutung des Satzes «omnia iura in scrinio (pectoris) principis» vgl. E.H. KANTOROWICZ, *Die zwei Körper des Königs. Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters*, München 1990, S. 51 Anm. 15; K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley - Los Angeles - Oxford 1993, S. 29.

[54] J.B. SÄGMÜLLER, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, Bd. 3, Freiburg i.Br. 1914[3], S. 178: «Damit war die Sammlung zu einem offiziellen, authentischen, einheitlichen, universalen und gegenüber den Compilationes antiquae ... ausschließlichen Gesetzbuch erklärt».

[55] A. VAN HOVE, *Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici*, vol. 1, tom. 1: *Prolegomena*, Mecheln - Rom 1945[2], S. 360: «Collectio Gregorii IX est insuper una et exclusiva. *Una* est hoc sensu quod omnes leges eodem die censentur promulgatae ... *Exclusiva* est, quatenus abrogat omnes leges ecclesiasticas latas post Decretum Gratiani, nisi in collectionem assumantur».

[56] A. STICKLER, *Historia iuris canonici latini*, Bd. 1: *Historia fontium*, Torino 1950, S. 239: «... – uno verbo: confectio collectionis universalis, unae, exclusivae, quae compendiose totum *ius decretalium* exhiberet ...».

Feine[57], Charles Lefebvre[58] und auch der Verfasser[59], haben diese Bewertung der Motive Gregors IX. teilweise übernommen und sprechen vom *Liber Extra* als einer umfassenden Kodifikation, einem einheitlichen, vollständigen und erschöpfenden päpstlichen Gesetzbuch. Diese Bewertung hält jedoch den neueren Forschungen, die den langen Weg von der einzelnen päpstlichen Dekretale zu einer umfassenden Kodifikation sehr viel differenzierter sehen, nicht stand. Es sind vor allem die Arbeiten von Stephan Kuttner[60], Knut Wolfgang Nörr[61], Gérard Fransen[62] und insbesondere Martin Bertram[63], die zu einer neuen Sicht geführt haben. Je mehr man sich mit der Arbeitsweise Raymunds beschäftigte – aber hier bleibt noch viel zu leisten –, desto deutlicher wurde, daß der *Liber Extra* zwar sehr viel umfangreicher und geschlossener ist, daß er sich aber von der rechtlichen Qualität der beiden zuvor autorisierten Dekretalensammlungen eines Innozenz III. oder Honorius III. nicht sehr stark unterscheidet, daß er jedenfalls kein einheitliches Gesetzbuch, keine ausschließliche und unbedingte Kodifikation im eigentlichen Sinn des Wortes darstellt.

[57] H.E. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte: Die Katholische Kirche*, Köln - Graz 1964[4], S. 287 f.

[58] CH. LEFEBRE, in G. LE BRAS - Ch. LEFEBRE - J. RAMBAUD, *L'âge classique 1140-1378. Sources et Théorie du Droit* (Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident, 7), Paris 1965, S. 241: «Ainsi ce recueil offre sur ce point moins le caractère d'une compilation que d'un code, dont toutes les parties jouissent d'une autorité identique. Cette Collection est aussi universelle et obligatoire».

[59] H.-J. BECKER, *Päpstliche Gesetzgebung und Kodifikationspläne für das kanonische Recht im 15. und 16. Jahrhundert*, in H. BOOCKMANN - L. GRENZMANN - B. MOELLER - M. STAEHELIN (Hrsg.), *Recht und Verfassung im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit*, Tl. 2, Göttingen 2001, S. 277-295, insbesondere S. 280.

[60] S. KUTTNER, *Raymont of Penyafort as Editor*; DERS., *Quelques observations sur l'autorité des collections canoniques dans le droit classique de l'église*, in *Actes du Congrès de droit canonique*, Paris 22-26 Avril 1947, Paris 1950, S. 305-312; ND des vorstehenden Aufsatzes, in DERS., *Medieval Councils, Decretals, and Collections of Canon Law*, London 1980, Nr. 1, sowie DERS., *Retractiones* zu *Quelques observations*, *ibidem* (hinter Nr. XIII), S. 1.

[61] K.W. NÖRR, *Die Entwicklung des Corpus iuris canonici*, in H. COING (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. 1: *Mittelalter (1100-1500)*, München 1973, S. 841-843, insbesondere S. 842 f.; DERS., *Päpstliche Dekretalen*; DERS., *Texturen mittelalterlicher Rechtsfortbildung*.

[62] G. FRANSEN, *Du cas particulier à la jurisprudence et de la jurisprudence à la legislation. L'évolution du droit canonique de 1140 à 1234*, in A. ROMANO (Hrsg.), *«... colendo iustitiam et iura condendo ...»*, S. 29-37.

[63] M. BERTRAM, *Die Dekretalen Gregors IX*; DERS., *Gregorio IX, Innocenzo IV e Federico II*. Die folgende Darstellung beruht im Wesentlichen auf den Erkenntnissen dieses Autors.

Raymund hat zu 90% den überlieferten Stoff der fünf *compilationes antiquae* übernommen und die 195 Dekretalen Gregors IX., das sind etwa 10%, hinzugefügt. Seinem Auftrag gemäß hat Raymund versucht, Überschneidungen zu vermeiden, Widersprüche aufzuklären, Weitschweifigkeiten zu kürzen und Überflüssiges wegzulassen. In diesem Bereich kann also nur von einer redaktionellen Überarbeitung die Rede sein. Stärker sind die Eingriffe, die Raymund bei den 195 Dekretalen des amtierenden Papstes vorgenommen hat. Wie die Untersuchungen Kuttners, die er allerdings nur für das 1. Buch vornehmen konnte, ergeben haben, wurden die Dekretalen Gregors IX. teilweise umgearbeitet, um aus einer ursprünglich nur einen Einzelfall entscheidenden Dekretale eine generalisierende Norm, eine Konstitution, zu machen: Dies ist bei einer Zahl von 65 Dekretalen Gregors IX., die in das 1. Buch eingearbeitet worden sind, in 21 Fällen nachzuweisen. Kuttner hat diesen Vorgang sehr anschaulich als Veränderung in der Rechtssetzungstechnik beschrieben[64]: «which means a major shift towards 'legislation' by statute» und «... the Gregorian Compilation indeed marks an important step towards what nowadays we call a Code». Hier wird also ein großer Schritt in Richtung auf eine Gesetzgebung im modernen Wortsinn vollzogen.

Natürlich ist nicht zu übersehen, daß sowohl in der Versendungsbulle *Rex pacificus* wie auch im Text des *Liber Extra* viele Anlehnungen an die Gesetzgebung Kaiser Justinians zu beobachten sind. So sind insbesondere vier der fünf Titel, die Raymund den bereits in den *Compilationes antiquae* vorhandenen Titeln noch hinzugefügt hat, den Institutionen[65] bzw. dem Codex[66] entnommen. Man könnte also meinen, daß sich Gregor IX. in der Nachfolge Justinians sehen würde. Doch ist zu beachten, worauf Kuttner und Bertram zu Recht hinweisen, daß jene Passagen der justinianischen Einführungskonstitutionen, in denen die Ausschließlichkeit der kaiserlichen Gesetzgebungskompetenz betont wird, vom *Liber Extra* gerade nicht übernommen worden sind. Und erst recht fehlt eine kaiserliche Erklärung «omnia nostra facimus», wie sie Justinian gebraucht, um die Einheitlichkeit seines Gesetzes hervorzuheben.

In der Versendungsbulle *Rex pacificus* wird ein Verbot ausgesprochen, eine andere Dekretalensammlung ohne ausdrückliche Zustimmung des apostolischen Stuhles anzulegen: «... districtius prohibemus, ne quis

[64] S. KUTTNER, *Raymont of Penyafort as Editor*, S. 71 und 72.

[65] *Liber Extra* 1.32 = *Inst.* 4.17.

[66] *Liber Extra* 2, 5; 3,44; 5.2; 5.11 = *Cod.* 3,9; 9.46; 8.51.

praesumat aliam facere absque auctoritate sedis apostolicae speciali». Dagegen ist nicht ausdrücklich die Rede davon, dass die Sammlung insgesamt einen ausschließlichen und zwingenden Charakter habe. Dies dürfte allein für die eigenen Dekretalen Gregors IX. in ihrer überarbeiteten Form gelten. Ein solcher Ausschließlichkeitsanspruch wäre im Hinblick auf die Stellung, die die Schule im Rechtssetzungsprozeß innehatte, auch gar nicht sinnvoll gewesen, denn auch der *Liber Extra* setzt die Schule als das einigende Band und als Fundament für die Wirkungsmöglichkeit der Dekretalensammlung voraus.

Bertram hat auf Grund dieser Befunde geraten, den *Liber Extra* nicht als ein einheitliches Gesetzbuch, sondern lediglich als «ein für den Gebrauch in Schule und Gericht bereinigtes und autorisiertes Textbuch» anzusehen[67]. In dieser Beurteilung ist er auf den Widerspruch von Filippo Liotta gestoßen[68]. Dieser Gelehrte ist zum einen der Ansicht, daß trotz aller Unterschiede im Gesetzgebungsverfahren zwischen Justinian und Gregor IX. die im *Liber Extra* kompilierten Dekretalen als authentisches Gesetz des Papstes zu gelten haben[69]: «Si potrebbe dire, con una frase ad effetto, che Gregorio non doveva far niente suo perché tutto era già suo, ossia dei Pontefici. Se non mette la clausola *omnia nostra facimus* è perché non occorre». Mir scheint, daß diese These nicht unbedingt überzeugend ist. Zum anderen nimmt Liotta Anstoß an der Einschätzung des *Liber Extra* als eines bloßen «Textbuches», wobei er zu Recht darauf verweist, daß wir – außer den Worten in «*Rex Pacificus*» – nur wenig Material haben, aus dem sich die Mentalität oder die Methode Gregors IX. mit Klarheit bestimmen ließen[70]. Eine vermittelnde Position nimmt Knut Wolfgang Nörr ein, der einerseits davor warnt, «in einer sozusagen epochenwidrigen Weise die Gestalt des Gesetzbuchs der eigenen Zeit in

[67] M. Bertram, *Die Dekretalen Gregors IX*, S. 81 f. Allerdings spricht auch er wiederholt und mit Recht von einem «Gesetzbuch». Bertram faßt im Übrigen seine Einschätzungen am Schluß (S. 86) zusammen, indem er auf die historische und juristische Vielschichtigkeit des Werks Gregors IX. verweist, «die eine eindeutige normative Qualifizierung verbietet.»

[68] F. Liotta, *Tra compilazione e codificazione. L'opera legislativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII*, in F. Liotta (Hrsg.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bd. 2, Bologna 2007, S. 21-39.

[69] F. Liotta, *Tra compilazione e codificazione*, S. 33.

[70] *Ibidem*, S. 34-37. Daß es zeitgenössische Juristen gegeben hat, die dem *Liber Extra* eine andere rechtliche Qualität zubilligen, wird von Bertram durchaus anerkannt. So entsteht ein zwiespältiger Eindruck, was auch von H.F. Meyer, *Ordnung durch Ordnen*, S. 362 betont.

die Kompositionen der früheren Jahrhunderte hineinzutragen»[71]. Er warnt aber andererseits vor Übertreibungen[72]: «Die Verdienste um die Klärung der Struktur und Natur des *Liber Extra* sind natürlich unbestreitbar; sie laufen nun aber ihrerseits Gefahr, einer gewissen Einseitigkeit Vorschub zu leisten.» Er verweist auf den Zug zur «Uniformierung» der Texte, wenn sie zu einer Sammlung vereinigt werden: «Um noch das Ganze auf eine kurze Formel zu bringen: in der Theorie blieb die Heterogenität der Texte gewahrt, in der täglichen Anwendung und Argumentationsarbeit jedoch nahm jeder Text die Gestalt einer auf gleichartig-universale Weise verbindlichen Rechtsnorm an.» Diese Einschätzung wird den bisher vorliegenden Quellen wohl am besten gerecht.

3. *Vergleich zwischen «Liber Extra» und «Liber Augustalis»*

Die Briefe Gregors IX. an Friedrich II. bzw. an den Erzbischof von Capua vom 5. Juli 1231 im Hinblick auf das Projekt des Staufers, neue Konstitutionen zu erlassen («novas edere constitutiones»), sind ohne Zweifel zu einer Zeit verfaßt worden, als die Vorarbeiten am *Liber Extra* schon begonnen hatten. Dies ist, wie einleitend berichtet wurde[73], der Grund dafür, daß diese Briefe häufig in dem Sinn interpretiert werden, der Papst bestreite dem Kaiser grundsätzlich das Recht zur Gesetzgebung. Um diese Interpretation zu überprüfen, ist es sicher zweckmäßig, auch das Verhältnis der Konstitutionen von Melfi, den «constitutiones imperiales», zu den «constitutiones Gregorii noni» ins Auge zu fassen.

[71] K.W. NÖRR, *Texturen mittelalterlicher Rechtsfortbildung*, S. 278. Ähnlich schon DERS., *Päpstliche Dekretalen*, insbesondere S. 64 f.: «Es wird allzu schnell der Liber Extra angesehen als ein innerlich einheitliches, vollständiges und ausgeglichenes Gesetzgebungswerk der Päpste. In diesem Mißverständnis sind wir vielleicht noch Kinder vergangener rechtsgeschichtlicher Forschung, die in ihrem Aufblühen die Luft der homogenen und erschöpfenden Gesetzgebung sozusagen eingeamtet hatte. Für den mittelalterlichen *Liber Extra* kommt hinzu, daß er bis in unser Jahrhundert hinein geltendes Recht der katholischen Kirche bleibt. Umso leichter geht man mit den neueren Vorstellungen an die mittelalterlichen Erscheinungen heran und schließt aus dem päpstlichen Gesetzgebungsrecht auf das perfekte päpstliche Gesetzbuch».

[72] K.W. NÖRR, *Texturen mittelalterlicher Rechtsfortbildung*, S. 278 und S. 279. Sehr informativ auch der Überblick über die älteren in diesem Meinungsstreit vertretenen Auffassungen bei E. DICKERHOF-BORELLO, *Ein Liber Septimus für das Corpus Iuris Canonici. Der Versuch einer nachtridentinischen Kompilation* (Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht, 27), Köln - Weimar - Wien 2002, S. 27 ff., insbesondere Anm. 61.

[73] Vgl. oben Anm. 1 und 2.

Vorab sei festgehalten, daß die kaiserlichen Konstitutionen ohne Zweifel eine sehr bedeutende Kodifikation darstellen, die in der Geschichte der Gesetzgebung der europäischen Staaten einen hervorragenden Platz einnimmt. Beim Vergleich mit dem päpstlichen Rechtsbuch fallen jedoch einige deutliche Abweichungen auf. Auch hier kann ich mich auf umfassende Vorarbeiten von Martin Bertram stützen[74].

– Wenn man zunächst die Einführungsbulle Gregors IX. «*Rex pacificus*»[75] mit dem Prooemium der Konstitutionen von Melfi «*Post mundi machinam*»[76] vergleicht, so fällt auf, daß das Papstschreiben den Bearbeiter der Sammlung, den Magister Raymund, benennt, während der Kaiser keinen Gehilfen nennt, obgleich er doch nachweislich viele Ratgeber, unter anderen die Justitiare des Regnums, Rechtsexperten des Hofes, Bischöfe und Standesherren und Gelehrte seiner Universität Neapel, zur Formulierung des Gesetzes herangezogen hatte. Es ist der Kaiser, der das Gesetz erläßt.

– Das Versendungsschreiben des Papstes ist an einen bestimmten Adressaten gerichtet, nämlich an die Schule in Paris und sehr wahrscheinlich auch an die in Bologna, während ein konkreter Adressat bei Friedrich II. nicht genannt wird. Dies steht im Kontrast zu seinen sogenannten Krönungsgesetzen vom 22. Dezember 1220, die der Kaiser – ganz im Stil der päpstlichen Kurie – «den Doktoren und Scholaren der heiligen Gesetze zu Bologna» hatte übersenden lassen[77].

– Das Datum des Schreibens wird im päpstlichen Mandat sehr genau angegeben, während dies beim Prooemium der Konstitutionen von Melfi nicht der Fall ist.

– Die Struktur des *Liber Extra* ist von Anfang an durch die Einteilung in Bücher, Titel und Kapitel klar und eindeutig festgelegt, während in den Konstitutionen von Melfi ca. 220 Gesetze auf drei Bücher aufgeteilt werden, ohne daß man sagen könnte, die Sachrubriken als Untergliederungseinheiten seien bereits 1231 vorhanden gewesen. Vermutlich sind sie eine spätere Zutat. Auch die Allegationsweise ist ganz unterschiedlich:

[74] M. BERTRAM, *Gregorio IX, Innocenzo IV e Federico II.*

[75] Bulle «*Rex pacificus*», in E. FRIEDBERG (Hrsg.), *Corpus iuris canonici*, Bd. 2: *Decretalium collectiones*, S. 2 f.

[76] W. STÜRNER (Hrsg.), *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königreich Sizilien* (MGH, *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, 2: Supplementum), Hannover 1996, S. 145-148.

[77] Vgl. oben Anm. 36.

Während der *Liber Extra* nach Buch, Titel und Kapitel (*Initium*) zitiert wird, findet man auf die Konstitutionen von Melfi nur ganz vage Verweisungen wie z.B. «iuxta nostrarum constitutionum sacrarum formam».

– Der *Liber Extra* ist in ca. 675 Handschriften, die über ganz Europa verstreut sind, überliefert[78]. Die moderne Edition der Konstitutionen Friedrichs II. in der 1231 zu Melfi verabschiedeten Fassung kann sich nur auf insgesamt 14 Handschriften stützen, von denen nur 5 Handschriften aus dem 13. Jahrhundert stammen[79].

– Der *Liber Extra* ist insbesondere auch der Schule («in iudiciis et in scholis») gewidmet, weil so eine breite Publizierung und eine vertiefte Aneignung der Rechtstexte gewährleistet ist. Die Konstitutionen von Melfi sind dagegen an die Verwaltung des Königreichs Sizilien gerichtet («in iudiciis vel extra iudicia»). Ein Bezug auf die Universität Neapel fehlt.

– Beide Rechtsbücher nehmen zu einem erheblichen Teil älteres Recht auf, doch dürfte der Anteil des von Friedrich II. neu hinzugefügten Rechts höher sein als der Anteil der eigenen Dekretalen Gregors IX. im *Liber Extra.*

– Der *Liber Extra* setzte sich sehr rasch als anerkannte Rechtssammlung durch. Sein Redaktionsstil wurde vielfach in anderen Ländern Europas als Vorbild genommen. Bei den Konstitutionen von Melfi zeigt sich, daß zwischen dem hohen gesetzgeberischen Anspruch, wie er vor allem im Prooemium zum Ausdruck kommt, und der Realität eine große Lücke klaffte. Dies dürfte unter anderem in der Struktur der staufischen Gesetzgebung liegen, die vielfach offen läßt, ob das alte Recht durch die Kodifikation vollständig aufgehoben sei oder ob es wenigstens in Teilen noch fortgelte. Friedrich II. versuchte, die Unklarheiten durch eine Fülle von neuen Normen zu beseitigen, doch führten die große Zahl von nachträglichen Gesetzesänderungen und Novellen nicht selten in der Praxis zu erheblichen Unsicherheiten[80].

[78] M. BERTRAM, *Signaturenliste der Handschriften der Dekretalen Gregors IX (Liber Extra)*, Rom 2005, URL:http://www.dhi-roma.it/bertram_extrahss.html; DERS., *Gregorio IX, Innocenzo IV e Federico II*, S. 24.

[79] W. STÜRNER (Hrsg.), *Die Konstitutionen*, S. 9-13; DERS., *Die Konstitutionen Friedrichs II. für sein Königreich Sizilien – Anspruch und Textgestalt*, in A. ESCH - N. KAMP (Hrsg.), *Friedrich II. Tagung des Deutschen Historischen Instituts in Rom im Gedenkjahr 1994*, Tübingen 1996, S. 263-275, insbesondere S. 265 f.

[80] W. STÜRNER, *Die Konstitutionen Friedrichs II.*, S. 271 ff. Einen Überblick über die zahlreichen Novellen bietet W. STÜRNER (Hrsg.), *Die Konstitutionen*, S. 79-101.

– Der *Liber Extra* ist als Rechtsbuch für die gesamte universale Kirche vorgesehen, während die Konstitutionen Friedrichs II. nur in Sizilien («in regno tantum Sicilie») gelten, wobei alle Gesetze und Gewohnheiten, die im Widerspruch zum neuen Recht stehen, ausdrücklich verworfen und aufgehoben werden («cassatis in regno predicto legibus et consuetudinibus hiis nostris constitutionibus adversantibus antiquitatis»).

Man kann also schon auf Grund dieses Vergleichs vorläufig festhalten, daß die beiden Rechtstexte, die nahezu gleichzeitig an der römischen Kurie und am Hofe Friedrichs II. erarbeitet worden sind, nur wenige Gemeinsamkeiten aufweisen. Von einer Konkurrenz im Hinblick auf den Inhalt und den Geltungsbereich kann nicht die Rede sein.

V. Die Rechtssetzung durch die Päpste von Innozenz IV. zu Bonifaz VIII.

Kehren wir nach diesem Exkurs noch einmal kurz zur päpstlichen Rechtssetzung des 13. Jahrhunderts zurück. Nach 1234 hat Gregor IX. zwar noch eine Reihe von Konstitutionen und Dekretalen erlassen, doch wurden diese nicht mehr in einer approbierten Kompilation zusammengefaßt, sondern von der Schule als Extravaganten gesammelt[81]. Erst Papst Innozenz IV. (1243-1254) gab wieder drei Sammlungen seiner Dekretalen heraus. Die Collectiones von 1245, 1246 und von 1253 wurden nach der Promulgation an die Universitäten von Paris und Bologna versandt, wobei jeweils genau angegeben wurde, unter welchen Titel die neuen Dekretalen systematisch einzuordnen waren, was in der Praxis aber nicht durchgeführt worden ist[82]. Weitere Dekretalensammlungen wurden von Gregor X. (1271-1276) im Jahre 1274[83] und von Nikolaus III. (1277-1280)

[81] J.F. Schulte, *Die Dekretalen zwischen den 'Decretales Gregorii IX' und 'Liber Sextus Bonifacii VIII'*, in «Sitzungsberichte der Akademie Wien, phil.-histor. Klasse», 55, 1867, S. 701-797; P. Erdö, *Die Quellen des Kirchenrechts*, S. 124 ff.; M. Bertram, *Die Extravaganten Gregors IX. und Innozenz' IV. (1234-1254)*, in «ZRG KA», 92, 2006, S. 1-44.

[82] P.J. Kessler, Untersuchungen über die Novellen-Gesetzgebung Papst Innozenz' IV., 1.-3. Tl., in «ZRG KA», 31, 1942, S. 142-320, 32 (1943), S. 300-383, 33 (1944), S. 56-128; M. Bertram, *Die Extravaganten.*

[83] Es sind die Konstitutionen des Zweiten Konzils von Lyon. Vgl. hierzu P. Johanek, *Studien zur Überlieferung der Konstitutionen des II. Konzils von Lyon*, in «ZRG KA», 66, 1979, S. 149-216; B. Roberg, *Das Zweite Konzil von Lyon (1274)*, Paderborn 1990, insbesondere S. 293 ff.

1280[84] promulgiert und wieder an die Universitäten gesandt. Sie wurden gleichfalls nicht im *Liber Extra* nachgetragen, sondern kursierten als selbständige Sammlungen. Da ferner auch eine Reihe von Privatsammlungen in Umlauf kam, war erneut ein unbefriedigender Zustand eingetreten.

Abhilfe sollte nun eine neue Dekretalensammlung schaffen, die der Juristenpapst Bonifaz VIII. (1294-1303) durch die Kardinäle Guillelmus de Mandagoto[85], Berengarius Fredoli[86] und Richardus Petronius de Senis[87] erarbeiten ließ. Das neue Rechtsbuch wurde am 3. März 1298 promulgiert und mit der Bulle *Sacrosanctae Romanae ecclesiae* den Universitäten übersandt[88]. Nachdem die Dekretalensammlungen nach und nach, wie Kuttner es formuliert hat, «a major shift towards legislation by statute» durchgemacht hatten, kann man bereits bei den Konstitutionen der Päpste Alexander IV. (1254-1261) und Clemens IV. (1265-1268) sagen, daß sie «den Stempel planmäßiger Gesetzgebung tragen»[89]. Dies gilt erst recht für

[84] M. Bertram, *Die Dekretalensammlung Papst Nikoaus' III. (1280)*, in «ZRG KA», 90, 2004, S. 60-76.

[85] Gest. 1321. Über ihn vgl. G. Mollat, Art. *Guillaume de Mandagout*, in *Dictionnaire de droit canonique*, Bd. 5, 1953, S. 216 f.

[86] Gest. 1323. Über ihn vgl. G. Mollat, Art. *Frédol (Bérenger)*, in *Dictionnaire de droit canonique*, Bd. 5, 1953, S. 906 f.

[87] Gest. 1314. Über ihn vgl. St. Kuttner, Art. *Richardus Petronius de Senis*, in *Dictionnaire de droit canonique*, Bd. 7, 1958-1964, S. 681-884.

[88] Nach wie vor ist die Forschung auf die Edition des *Liber Sextus* von E. Friedberg (Hrsg.), *Corpus iuris canonici*, Bd. 2: *Decretalium collectiones*, Leipzig 1879, ND Graz 1959, S. 929-1124, angewiesen. Aus dem späten Mittelalter sind etwa 500 Manuskripte überliefert. Vgl. hierzu P. Erdö, *Die Quellen*, S. 126 f.; F. Liotta, *I papi anagnini e lo sviluppo del diritto canonico classico: tratti salienti*, in F. Liotta (Hrsg.), *Studi di storia del diritto medioevale e moderno*, Bd. 1, Bologna 1999, S. 107-128, insbesondere S. 117 ff.; T. Schmidt, *Papst Bonifaz VIII. als Gesetzgeber*, in S. Chodorow (Hrsg.), *Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law* (Monumenta iuris canonici, ser. B: Corpus collectionum 9), Città del Vaticano 1992, S. 227-245; ders., *Frühe Anwendungen des Liber Sextus Papst Bonifaz' VIII.*, in P. Landau - J. Müller (Hrsg.), *Proceedings of the Ninth International Congress of Medieval Canon Law* (Monumenta iuris canonici, ser. B: Corpus collectionum 10), Città del Vaticano 1997, S. 117-134; ders., *Die Rezeption des Liber Sextus und der Extravaganten Papst Bonifaz' VIII.*, in M. Bertram (Hrsg.), *Stagnation oder Fortbildung? Aspekte des allgemeinen Kirchenrechts im 14. und 15. Jahrhundert*, Tübingen 2005, S. 51-64.

[89] M. Bertram, *Die Konstitutionen Alexanders IV. (1255/56) und Clemens' IV. (1265/1267). Eine neue Form päpstlicher Gesetzgebung*, in «ZRG KA», 88, 2002, S. 70-109; ders., *Vorbonifazianische Extravagantensammlungen*, in «ZRG KA», 89, 2003, S. 285-322, insbesondere das Zitat S. 285.

die Konstitutionen Bonifaz' VIII., die vom Papst selbst als *Liber Sextus* bezeichnet wurden, um damit ihre Funktion als Ergänzung des in fünf Bücher aufgeteilten *Liber Extra* anzudeuten. Der Text der Einführungsbulle *Sacrosanctae Romanae ecclesiae* läßt erkennen, daß wir es nun erstmals mit einem exklusiven kirchlichen Gesetzbuch zu tun haben. Es ordnete am Ende der Konstitution an, man möge das Buch bei Gericht und im Unterricht benutzen, aber fügte hinzu[90]:

«... mandamus, ... nullas alias praeter illas, quae inseruntur aut specialiter reservantur in eo, decretales aut constitutiones, a quibuscunque nostris praedecessoribus Romanis Pontificibus post editionem dicti voluminis promulgatas, recepturi ulterius aut pro decretalibus habituri».

[... wir befehlen, ... keine anderen Dekretalen oder Konstitutionen von denen, die von unseren Vorgängern auf dem Heiligen Stuhl nach Herausgabe des genannten Bandes, also des *Liber Extra*, veröffentlicht worden sind, weiter anzuwenden oder als Dekretalen zu behandeln, mit Ausnahme von jenen, die in dieses Buch eingegliedert wurden oder in ihm ausdrücklich aufrecht erhalten werden.]

Mit dieser Anordnung wurden alle Dekretalen und Konstitutionen der Vorgänger Bonifaz' VIII., die zwischen 1234 und 1294 ergangen waren, außer Kraft gesetzt. Die in den *Liber Sextus* aufgenommenen Rechtstexte leiten nun ihre Geltungskraft vom Tag der Promulgation am 3. März 1298 ab: Das Corpus enthält also in allen Bestandteilen gleichrangiges Recht. Erst von diesem Tag an, nicht aber schon zur Zeit Gregors IX., verfügt die Kirche über ein einheitliches Gesetzbuch, das diesen Namen wirklich verdient.

VI. Der politische Hintergrund des Konflikts zwischen Gregor IX. und Friedrich II. im Jahre 1231

Einleitend war die Frage aufgeworfen worden, ob die beiden Briefe, die Papst Gregor IX. am 5. Juli 1231 an Kaiser Friedrich II. und an dessen Ratgeber, den Erzbischof Jakob von Capua, gerichtet hatte, Zeugnisse für einen Kompetenzkonflikt in Bezug auf das Recht zur Gesetzgebung darstellen. Wollte Gregor IX. dem Herrscher von Sizilien jede Kodifikation verbieten? Wie die vorangehenden Ausführungen bereits ahnen lassen, ist dies nicht der Fall.

[90] Bulle *Sacrosanctae Romanae ecclesiae*, E. Friedberg (Hrsg.), *Corpus iuris canonici*, Bd. 2, S. 935 f.

Zum ersten spricht gegen die – noch herrschende – Auffassung[91], daß ein solcher Konflikt nicht zur politischen Situation im Sommer 1231 paßt. Nach den schweren und andauernden Zerwürfnissen zwischen Kaiser und Papst waren im Jahre 1230 endlich Friedensverhandlungen geführt worden. Eine zentrale Forderung der Kurie betraf die Freiheit der Kirche in Sizilien, insbesondere den Verzicht auf die Besteuerung des Klerus und auf jede Einmischung in kirchliche Wahlen. Am 28. August 1230 war die Lösung des Kaisers vom Bann erfolgt, nachdem Friedrich II. sich auf die Bedingungen des Papstes eingelassen hatte. Ein Jahr später hatte sich an dem grundsätzlich guten Verhältnis zwischen Kaiser und Papst, die beide auf einander angewiesen waren, noch nichts geändert[92].

Wenn Gregor IX. gleichwohl die sehr emotional formulierten Mahnbriefe schrieb, kann sich sein Unmut nicht auf eine vermutete Verletzung seines angeblich ausschließlichen Rechtes, Gesetze zu erlassen, beziehen. Vielmehr muß der Anlaß für seinen Zornanfall sehr viel konkreter sein. Vieles spricht dafür, den Stein des Anstoßes darin zu sehen, daß Gregor IX. die soeben erst mit großen Mühen vertraglich abgesicherte Stellung der Kirche in Sizilien, die «libertas ecclesiae», durch das Gesetzgebungsvorhaben gefährdet sah: In seinem Schreiben an den Kaiser befürchtet der Papst, Friedrich werde zu einem «ecclesie persecutor et obrutor publice libertatis». Der Papst befürchtet offensichtlich königliche Übergriffe auf die sizilianische Kirche, wie sie sich ähnlich bereits in jenen Monarchien abzeichneten, die den übergroßen Einfluß der römischen Kurie auf ihre Länder zurückzudrängen versuchten. Erinnert sei etwa an die nahezu gleichzeitigen Auseinandersetzungen der römischen Kurie

91 Vgl. die oben Anm. 3 bis 10 genannten Autoren. Die gleiche Ansicht bei H. Wieruszowski, *Vom Imperium zum nationalen Königtum*, München 1933, ND Aalen 1965, S. 157; A. Dempf, *Sacrum Imperium. Geschichts- und Staatsphilosophie des Mittelalters und der politischen Renaissance*, Darmstadt 1962, S. 322 und 328; K.J. Heinisch, *Kaiser Friedrich II. in Briefen und Berichten seiner Zeit*, Darmstadt 1968, S. 228; H. Quaritsch, *Staat und Souveränität*, Bd. 1: *Die Grundlagen*, Frankfurt a.M, 1970, S. 154; H. Conrad, *Die Gesetzgebung der normannisch-staufischen Herrscher im Königreich Sizilien*, in H. Conrad - Th. von der Lieck-Buyken - W. Wagner (Hrsg.), *Die Konstitutionen Friedrichs II. von Hohenstaufen für sein Königreich Sizilien*, Köln - Wien 1973, S. XXXV-LI, insbesondere S. XLV; E. Horst, *Friedrich der Staufer. Eine Biographie*, Düsseldorf 1975, S. 174; E.S. Rösch - G. Rösch, *Kaiser Friedrich II. und sein Königreich Sizilien*, Sigmaringen 1996[2], S. 99 f.; A. Buschmann, *Lex animata in terris. Friedrich II. von Hohenstaufen als Gesetzgeber*, in Th. Köhler - Chr. Mertens (Hrsg.), *Friedrich II. Kaiser und König zwischen Tradition und Moderne*, Wien 2000, S. 45-71, insbesondere S. 47; M. Bellomo, *Europäische Rechtseinheit. Grundlagen und System des Ius Commune*, München 2005, S. 99.

92 W. Stürner, *Friedrich II.*, Tl. 2: *Der Kaiser 1220-1250*, Darmstadt 2003, S. 181-189.

mit der *ecclesia Anglicana* zur Zeit König Heinrichs III. von England, des Schwagers Friedrichs II.: Auch hier ging es um Fragen der Besteuerung des Klerus[93].

Seit einiger Zeit sind nun Zweifel an der These geäußert worden, Papst Gregor IX. habe die von Friedrich II. geplante Gesetzessammlung deshalb verhindern wollen, weil er in einer solchen weltlichen Kodifikation einen Angriff auf sein Gesetzgebungsmonopol gesehen habe.

– Schon 1988 vermutete Federico Martino[94], daß der Zorn Gregors IX. durch ein ganz anderes Motiv begründet worden sei: In dem Gesetzgebungswerk Friedrichs II. habe der Papst den Versuch gesehen, eine für das Papsttum gefährliche Vereinigung des *Regnum Siciliae* mit dem *Imperium* einzuleiten. Für eine solche Befürchtung geben die Quellen aber keine Anhaltspunkte.

– Auf das wahre Motiv dürfte 1989 Kenneth Pennington gestoßen sein, als er sich um die Registerüberlieferung der beiden Papstbriefe im Vatikanischen Archiv kümmerte[95]. Er machte zunächst darauf aufmerksam, daß bereits der Kirchenhistoriker Odorico Rinaldi (1595-1671) die Worte des Papstes anders verstanden hatte, als dies heute üblich ist: Es gehe nicht um das Problem, daß am Hofe Friedrichs II. an neuen Konstitutionen gearbeitet werde, sondern daß kirchenfeindliche Neuerungen («iniquiores leges ecclesiasticis» als Konstitution verkündet werden sollten[96]. Dieser Inhalt ergibt sich nicht aus den älteren, fragmentarischen Überlieferungen, sondern aus den Registereinträgen der Briefe[97], wo es zwar anfangs im ersten Brief an den Kaiser in der Tat heißt «nouas edere constitutiones intendis», dann aber – in einem bislang nicht beachteten Schlußteil des Briefes – vor «huismodi novitates» gewarnt wird, aus denen «scandala»

[93] H.-J. BECKER, *Die Appellation vom Papst an ein allgemeines Konzil* (Forschungen zur kirchlichen Rechtsgeschichte und zum Kirchenrecht, 17), Köln - Wien 1988, S. 47 ff.; R.L. STOREY, Art. *England*, III. 3: *Konflikte und Reform*, in *Theologische Realenzyklopädie*, Bd. 9, 1993, S. 626-630.

[94] F. MARTINO, *Federico II: il legislatore e gli interpreti*, Milano 1988, S. 3 ff.

[95] K. PENNINGTON, *Gregory IX, Emperor Frederick II, and the Constitutions of Melfi*, in J. R. SWEENEY - St. CHODOROW (Hrsg.), *Popes, Teachers, and Canon Law in the Middle Ages*, Ithaka NY - London 1989, S. 53-61.

[96] O. RINALDI, *Annales ecclesiastici*, Bd. 13, Köln 1693, S. 376 f.

[97] Editionen von K. PENNINGTON, *Gregory IX*, des Briefes an Kaiser Friedrich II. nach Arch. Vat., Vat. Reg. 15, fol. 105r-v, S. 60 (Text 1), des Briefes an Erzbischof Jakob von Capua nach Arch. Vat., Vat. Reg. 15, fol. 105v-106r, S. 61 (Text 2).

hervorgehen müßten. Der zweite, an den Erzbischof gerichtete Brief enthält zwar sehr scharfe Ermahnungen, doch von einem Verbot einer weiteren Mitarbeit an den Kodifikationsarbeiten ist nicht ausdrücklich die Rede. Die Editon der Registerüberlieferung und die Kommentierung durch Pennington machen klar, daß es dem Papst darum ging, befürchtete Angriffe auf die Freiheiten und Rechte der Kirche in Sizilien abzuwehren.

– Armin Wolf, der zuvor ein Anhänger der *opinio communis* gewesen war[98], schloß sich 1996 der Interpretation Penningtons an[99].

– Wolfgang Stürner, der Herausgeber der kritischen Ausgabe der Konstitutionen von Melfi, kam 1996 unabhängig von den zuvor aufgeführten Autoren zu dem Ergebnis, daß die genannten Briefe Gregors IX. nicht als Verdikt gegen ein Kodifikationsprojekt schlechthin aufgefaßt werden können[100]: «Es scheint freilich, als habe ihn weniger ein grundsätzlicher Vorbehalt, die Überzeugung vom wesenhaften Unterschied zwischen päpstlicher und kaiserlicher Legislative, zu seinem schroffen Urteil getrieben, als vielmehr die konkrete, durch Gerüchte ständig genährte Sorge um die Entwicklung in Sizilien, vor allem die deutlich ausgesprochene und begreifliche Furcht, die Kirche werde das eben in den Friedensverhandlungen Gewonnene sogleich wieder verlieren».

– In seiner Monographie über den Stauferkaiser von 2003 hat Wolfgang Stürner diese These noch einmal eindringlich wiederholt[101].

Ferner spricht gegen die bisher noch vorherrschende Meinung, daß der Papst das Erscheinen der Konstitutionen von Melfi im Jahre 1231 nicht weiter kommentiert hat. Im Gegenteil: Nachdem sich nur wenige Tage nach der päpstlichen Mißbilligung herausgestellt hatte, daß die Planungen Friedrichs II. nicht in eine der Kirche von Sizilien schädliche Richtung gingen, folgte schon am 27. Juli 1231 ein versöhnliches Schreiben des Papstes an den Kaiser, in dem er um Nachsicht für den zu scharfen Ton («plus amaritudinis ..., aspera increpatio») seines ersten Briefes bat und darauf hinwies, daß die lediglich aus väterlicher Liebe erfolgte Mahnung

[98] A. Wolf, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten*, in H. Coing (Hrsg.), *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. 1, München 1973, S. 505-800, insbesondere S. 698 f.

[99] A. Wolf, *Gesetzgebung in Europa 1100-1500. Zur Entstehung der Territorialstaaten*, München 1996², S. 235.

[100] W. Stürner (Hrsg.), *Die Konstitutionen*, S. 2.

[101] W. Stürner, *Friedrich II.*, S. 192 f.

nur vertraulich, nicht etwa öffentlich erfolgt sei[102]. Daß die ganze Aufregung unnötig war, zeigt auch der Inhalt der Konstitutionen von Melfi, die die Rechtsstellung der Kirche im Königreich Sizilien im Wesentlichen unverändert ließen.

VII. Der angebliche Anspruch der Päpste des 12. und 13. Jahrhunderts auf ein Gesetzgebungsmonopol

Die wenig überzeugende Interpretation der päpstlichen Mahnbriefe vom 5. Juli 1231 als Geltendmachung eines ausschließlichen Gesetzgebungsrechts gegenüber einem weltlichen Herrscher, hier dem König von Sizilien, geht auch deshalb fehl, weil ein solcher Anspruch weder von den Päpsten noch von den Kanonisten dieser Zeit erhoben worden ist. Wenn manche Forscher dies gleichwohl angenommen haben, so wurde ihnen vielleicht durch Sätze des sogenannten *Dictatus papae* Gregors VII. (um 1075) der Blick verstellt[103]. Wie einleitend bereits ausgeführt wurde, findet sich dort die These:

Cap. VI: «*Quod illi [papae] soli licet pro temporis necessitate novas leges condere*, novas plebes congregare, de canonica abbatiam facere et e contra, divitem episcopatum dividere et inopes unire»[104].

[102] C. Rodenberg (Hrsg.), *Epistolae saeculi XIII e regestis pontificum Romanorum selectae per G.H. Pertz* (MGH, *Epistolae saeculi XIII*, 1), Berlin 1883, Nr. 447, S. 360. Daß sich diese Entschuldigung auf den Mahnbrief vom 5. Juli 1231 bezieht, kann zwar nicht bewiesen werden, ist jedoch sehr wahrscheinlich. Auch der Briefwechsel zwischen Papst und Kaiser aus den letzten Monaten des Jahres 1232 beweist eine weitgehende Übereinstimmung in der Aufgabenverteilung von *Sacerdotium* und *Imperium*; vgl. W. Stürner, *Friedrich II.*, S. 287 f.

[103] Zur geschichtlichen Einordnung des Textes, der wohl als nicht publizierter, nur im Register überlieferter Index-Entwurf einer Kirchenrechtssammlung aufzufassen ist und ein Kompendium der Vorrechte des Römischen Stuhles darstellt, vgl. K. Hofmann, *Der 'Dictatus Papae' Gregors VII. als Index einer Kanonessammlung?*, in «Studi Gregoriani», 1, 1947, S 531-537; J. Gilchrist, *The Reception of Pope Gregory VII into the Canon Law (1073-1141)*, in «ZRG KA», 59, 1973, S. 35-82, sowie «ZRG KA», 66, 1980, S. 192-229; R. Schieffer, *Rechtstexte des Reformpapsttums*, in H. Mordek (Hrsg.), *Überlieferung und Geltung normativer Texte des frühen und hohen Mittelalters*, Sigmaringen 1986, S. 51-69, insbesondere S. 56 ff.; A. Marongiu, *Alle favolose origini di un potere legislativo pontificio unico ed esclusivo*, in G. Piva - M. Aymerd (Hrsg.), *Nuovi moti per la formazione del Diritto*, Padova 1988, S. 205-219; H. Fuhrmann, *Papst Gregor VII. und das Kirchenrecht. Zum Problem des Dictatus Papae*, in «Studi Gregoriani», 13, 1989, S. 123-149; H. Mordek, Art. *Dictatus Papae*, in *Lexikon des Mittelalters*, Bd. 3, 1999, S. 978-981.

[104] E. Caspar (Hrsg.), *Das Register Gregors VII.*, Buch I-IV (MGH, *Epistolae selectae in usum scholarum*, 2, Fasc. 1), Berlin 1920, Nr. VII, S. 203, cap. VII.

[Daß es ihm allein zukomme, entsprechend den Erfordernissen der Zeit, neue Gesetze zu erlassen, neue Gemeinden zu bilden, ein Kanonikerstift zur Abtei zu machen und umgekehrt, ein reiches Bistum zu teilen und arme Bistümer zu vereinigen.]

Ferner ist dort als Forderung zu lesen:

Cap. XVII: «Quod nullum capitulum nullusque liber canonicus habeatur absque illius [papae] auctoritate»[105].

[Daß kein Rechtssatz und kein Buch als kanonisch angesehen werde ohne seine Billigung.]

Die verkürzten Zitate aus den beiden Texten, die hier in kursiver Schrift hervorgehoben worden sind, suggerieren, Gregor VII. habe für das Papsttum ein ausschließliches Gesetzgebungsrecht, auch gegenüber der weltlichen Gewalt, beansprucht. Eine genauere Analyse des vollständigen Textes zeigt jedoch, daß davon keine Rede sein kann. Es geht in den beiden Sätzen nicht um das Verhältnis des apostolischen Stuhles zur weltlichen Gewalt, sondern es geht um innerkirchliche Fragen. Der Zusammenhang der in cap. VII behandelten Themen macht deutlich, daß es – bei aller Beachtung der kirchlichen Tradition – dem Papst zusteht, neues Recht zu setzen und – gemessen an den Erfordernissen der Zeit – Reformen durchzuführen[106].

Ähnlich verhält es sich mit cap. XVII: Stephan Kuttner hat aufgezeigt, daß es hier nicht um das Vorrecht geht, Gesetze oder Rechtssammlungen zu erlassen, sondern daß es um das Recht des apostolischen Stuhles geht, Fragen des Magisteriums zu entscheiden, also die Bewahrung der kirchlichen Lehre zu überwachen[107]. Man muß also die oft aufgestellte Behauptung, die Päpste hätten schon seit dem *Dictatus papae* ein Gesetzgebungsmonopol auch gegenüber den weltlichen Mächten beansprucht und

[105] E. CASPAR (Hrsg.), *Das Register Gregors VII*, Nr. XVII, S. 205, cap. XVII. Die Übersetzung bei J. MIETHKE - A. BÜHLER (Hrsg.), *Kaiser und Papst im Konflikt. Zum Verhältnis von Staat und Kirche im späten Mittelalter*, Düsseldorf 1988, S. 62 trifft meines Erachtens nicht den eigentlichen Sinn: «Es gibt keinen Rechtssatz und keine Rechtssammlung ohne seine Billigung».

[106] Vgl. die Interpretation von J. GAUDEMET, *Église et Cité. Histoire du droit canonique*, Paris 1994.

[107] St. KUTTNER, *Liber canonicus: A note on the 'Dictatus pape' c. 17*, in «Studi Gregoriani», 2, 1947, S. 387-401; ND des vorstehenden Aufsatzes, in DERS., *The History of Ideas and Doctrines of Canon Law in the Middle Ages*, London 1980, Nr. II, S. 399: «It is the teaching power of the Roman Church, not her prerogative of law-making, to which DP 17 obviously points». Vgl. ferner J. GAUDEMET, *Église et Cité*, S. 306: «Il s'agit donc d'une affirmation du magistère romaine plus que de la revendication irréalisable d'un monopole législatif».

versucht, diesen Anspruch im 12. oder im 13. Jahrhundert durchzusetzen, in Frage stellen. Hinzu kommt, daß der Text des *Dictatus papae* im 11. und 12. Jahrhundert in der Welt der Kanonisten so gut wie unbekannt geblieben ist: Keine der großen Kanonessammlungen, auch nicht das *Decretum Gratiani*, überliefern seine Sätze. Schon deshalb konnten die Thesen aus der Zeit Gregors VII. keinen Einfluß auf das Denken der Kirchenrechtler am Ende des 12. oder am Anfang des 13. Jahrhunderts zu nehmen.

Ähnlich anfechtbar und anachronistisch ist die verbreitete Auffassung, Papst Honorius III. habe mit seiner an die Universität Paris gerichteten Konstitution *Super speculam*[108] vom 22. November 1219 das Studium des römischen Rechts, also des Zivilrechts, generell verboten[109]. Dem Papst werden unterschiedliche Motive für dieses angebliche Verbot des Studiums des Kaiserrechts unterstellt, insbesondere wird jedoch der Verdacht geäußert, es gehe entweder um den – unterstellten – Antagonismus zwischen kanonischem und römischem Recht[110] oder aber um das Weltherrschaftsstreben der Päpste, also ihren Anspruch auf ein Gesetzgebungsmonopol[111]. Zur Stützung solcher Thesen verweist man auf eine Bulle Papst Innozenz' IV. *Dolentes*, die das für Paris 1219 erlassene

[108] Überliefert in Teilstücken in *Compilatio Quinta* 5.2.1, 3.27.1 und 5.12.3 = *Liber Extra* 5.5.5, 3.50.10 und 5.33.28. Ich benutze die Edition von F.C. von Savigny, *Über die Decretale Super Specula des Pabstes Honorius III.*, in F.C. von Savigny, *Vermischte Schriften*, Bd. 3, Berlin 1850, S. 413-427. Nunmehr maßgebliche Edition: V.J. Koudelka (Hrsg.), *Monumenta diplomatica s. Dominici* (Monumenta Ordinis Fratrum Praedicatorum, 25), Roma 1966, Nr. 104, S. 107-111. Grundlegende Interpretation von St. Kuttner, *Papst Honorius III. und das Studium des Zivilrechts*, in E. von Caemmerer (Hrsg.), *Festschrift für Martin Wolf*, Tübingen 1952, S79-101; ND des vorstehenden Aufsatzes in ders., *Gratian and the Schools of Law 1140-1234*, London 1983, Nr. X und ders., *Retractiones zu Papst Honorius III. und das Studium des Zivilrechts*, *ibidem* (hinter Nr. X), S. 43-47; J. Miethke, *Die Kirche und die Universitäten im 13. Jahrhundert*, in J. Miethke, *Studieren an mittelalterlichen Universitäten, Chancen und Risiken*, Boston MA - Köln 2004, S. 207-251, insbesondere S. 240 ff.

[109] Vgl. nur J.F. von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts*, Bd. 1: *Gratian bis auf Papst Gregor IX.*, Stuttgart 1875, ND Graz 1956, S. 105; ders., Bd. 2: *Von Papst Gregor IX. bis zum Concil von Trient*, Stuttgart 1877, ND Graz 1956, S. 6 Anm. 9 und S. 72 f.; H.E. Feine, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, S. 393 Anm. 4.

[110] So etwa P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München - Berlin 1966[4], S. 76 f.

[111] So insbesondere W. Ullmann, *Honorius III and the Prohibition of Legal Studies*, in «The Juridical Review», 60, 1948, S. 177-186; ders., *Medieval Papalism. The Political Theories of the Medieval Canonists*, London 1949[2], S. 97; ders., *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, London 1966, S. 199.

Unterrichtsverbot auf Frankreich, England, Schottland, Wales, Spanien und Ungarn ausgedehnt habe. Nun ist inzwischen erwiesen, daß es sich bei dieser Bulle *Dolentes* um eine Fälschung handelt[112]. Aber auch das Motiv der Konstitution *Super speculam* hat eindeutig nichts mit politischen Erwägungen – etwa einer Gegnerschaft zum kaiserlichen Zivilrecht – zu tun, sondern entspringt in Wirklichkeit der Sorge des Papstes, das Interesse am Studium der Theologie werde durch die Bevorzugung der einträglicheren Wissenschaften, insbesondere des Zivilrechts[113], verdrängt. Die Sorge des Papstes über die zu geringe Zahl von geschulten Theologen ist das eigentliche Motiv von *Super speculam*, nicht aber eine grundsätzliche Gegnerschaft zum weltlichen bzw. kaiserlich-römischen Recht[114]. Nur am Rande seien noch zwei Hinweise erlaubt: Zum einen betraf das Verbot von 1219 nicht den gesamten Weltklerus, sondern nur eine bestimmte Gruppe von Klerikern, die zur Residenz und zur Seelsorge verpflichtet war[115]. Zum anderen hat später Papst Gregor IX., der Teile von *Super speculam* in seinen *Liber Extra* aufgenommen hatte, am 17. Januar 1235 den Unterricht und das Studium des Zivilrechts in der erst vor kurzem gegründeten Universität von Orléans für zulässig erklärt, was gegen die These spricht, das Papsttum dieser Zeit sei dem kaiserlichen Zivilrecht feindlich gesonnen gewesen oder habe ein Rechtssetzungsmonopol in Anspruch genommen[116].

[112] G. DIGARD, *La papauté et l'étude du droit romain au XIIIe siècle*, in «Bibliothèque de l'École des chartes», 51, 1890, 381-419, insbesondere S. 383 ff.

[113] Es geht also um die beiden Perspektiven a) «quod modica est in terra scientia Domini» und b) «quia plures ... currunt ad scientias lucrativas», die Grundlage der päpstlichen Sorge sind. Daß im Übrigen das Verhältnis von *leges* und *canones* ein viel diskutiertes Problem der mittelalterlichen Juristen darstellte, braucht nicht eigens betont zu werden.

[114] Zu diesem Ergebnis kommen auch W. TRUSEN, *Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland. Ein Beitrag zur Geschichte der Frührezeption*, Wiesbaden 1962, S. 13-18, sowie E. PITZ, *Papstreskript und Kaiserreskript im Mittelalter* (Bibliothek des Deutschen Historischen Instituts in Rom, 36), Tübingen 1971, Tl. 3: *Die Konstitution Super speculam von 1219*, S. 171-191.

[115] W. TRUSEN, *Anfänge des gelehrten Rechts*, S. 15.

[116] St. KUTTNER, *Papst Honorius III.*, S. 98 f.

VIII. Die doppelte Zuständigkeit von Papst und Kaiser zur Gesetzgebung

Die Rechtssetzung der Päpste geschah im Mittelalter durch Dekretalen und Konstitutionen. Die großen Rechtssammlungen der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts, auch der *Liber Extra*, waren – noch – keine einheitlichen und abstrakten Kodifikationen, keine innerlich geschlossenen und vollständigen Gesetzbücher, die mit der Promulgation neues Recht in Kraft setzten wollten, sondern stellten bereinigte und autorisierte Rechtssammlungen dar, die für den Gebrauch in Schule und Gericht gedacht waren. Nicht schon zu Zeiten Friedrichs II., erst in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts kommt es auch im kirchlichen Bereich zu Formen echter päpstlicher Gesetzgebung.

Ist das bei Friedrich II. anders? Seine Konstitutionen für das Königreich Sizilien stellen eine Kodifikation dar, die einen ausschließlichen Anspruch auf Geltung erhebt. Das Prooemium betont die Gesetzgebungsbefugnis des Herrschers, die teils aus der *lex regia*, teils aus der Stellung des christlichen Herrschers begründet wird[117]. Nie zuvor war die verstreute Gesetzgebung der Vorgänger eines großen Königreiches so umfangreich gesammelt, waren so unterschiedliche Rechtsquellen verbunden und zugleich – in der bewußten Nachfolge Justinians – mit Leitsätzen und Rechtsinstitutionen des römischen Rechts ergänzt worden. Und doch wies das Gesetzbuch gewaltige Lücken auf, die schon bald mit neuen Statuten und Novellen geschlossen werden sollten. Offensichtlich ging es dem Herrscher in erster Linie darum, «mit seinem Konstitutionenwerk seine alleinige Zuständigkeit und Verantwortung für die Gesetzgebung unmißverständlich und unübersehbar zu dokumentieren»[118]. Und doch ist auch der *Liber Augustalis* kein einheitliches Gesetzbuch im Sinn einer modernen Kodifikation, vielmehr ist es eine «Synthese von Tradition und Erneuerung»[119].

[117] W. Stürner, *Friedrich II.*, S. 189 ff., insbesondere 205. Hierzu auch G. Dilcher, *Der mittelalterliche Kaisergedanke als Rechtslegitimation*, in D. Willoweit (Hrsg.), *Die Begründung des Rechts als historisches Problem*, München 2000, S. 153-170.

[118] W. Stürner, *Friedrich II.*, S. 194.

[119] H. Dilcher, *Die sizilische Gesetzgebung Friedrichs II., eine Synthese von Tradition und Erneuerung*, in J. Fleckenstein (Hrsg.), *Probleme um Friedrich II.* (Vorträge und Forschungen, 16), Sigmaringen 1974, S. 23-41; H. Hübner, *Die Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II. von Hohenstaufen und das Privatrecht*, in K. Kroeschell (Hrsg.), *Festschrift für Hans Thieme zu seinem 80. Geburtstag*, Sigmaringen 1986, S. 97-107, insbesondere S. 97.

An einer solchen Gesetzgebung konnte der Papst keinen Anstoß nehmen, denn es war Allgemeingut der kirchlichen Wissenschaft, daß Kaiser, Könige, ja sogar Städte berechtigt sind, Gesetze zu erlassen. Bereits Bernhard von Pavia schrieb in seiner vor 1179 entstandenen Summe zum *Decretum Gratiani*:

«§ 1 Constitutio est ius humanum in scriptis redactum ... § 2 Constituere potest in secularibus Imperator; civitas etiam potest facere legem municipalem. In ecclesiasticis constituere potest Apostolicus, synodus universalis, synodus patriarchalis et synodus metropolitana».

[Unter Gesetz versteht man das von den Menschen schriftlich aufgezeichnete Recht. Im weltlichen Bereich kann der Kaiser Gesetze erlassen. Auch eine Stadt kann ein städtisches Gesetz erlassen. In kirchlichen Angelegenheiten können Gesetze erlassen der Papst, das universale Konzil, die Synoden der Patriarchen und Metropoliten.]

An dieser Auffassung hat sich bis zu den Zeiten Gregors IX. nichts geändert, so daß für ihn auch unter diesem Gesichtspunkt nicht der geringste Anlaß gegeben war, Kaiser Friedrich II. die Kompetenz zum Erlaß eines Gesetzes für sein Königreich Sizilien zu bestreiten. Es ist im Übrigen bemerkenswert, daß in der Sentenz *Ad apostolicae dignitatis apicem*[120], mit der Innozenz IV. am 17. Juli 1245 die Absetzung des Kaisers aussprach und in der alle seine angeblichen Untaten eingehend aufgelistet waren, das Thema einer «licentia leges condere» nicht vorkommt[121].

Daß es gleichwohl im Spannungsfeld von *regnum* und *sacerdotium* auch im Hinblick auf die Rechtssetzungskompetenz zu Reibungen kommen mußte, ergibt sich aus dem Umstand, daß im Laufe des 12. und 13. Jahrhundert das Papsttum nach den Würden des Kaisers, das Kaisertum nach den Würden des Papstes griff. Die kirchliche Reformbewegung des 11. Jahrhunderts hatte mit der Forderung der «libertas ecclesiae» zu einem tief greifenden Säkularisierungsprozeß geführt. Die Kirche verwehrte der weltlichen Seite nicht nur, in die Belange der Kirche einzugreifen, sie bestritt auch die Gottunmittelbarkeit des Königtums. Dies veranlaßte das Regnum, seine Eigenständigkeit – nicht zuletzt durch Rückgriff auf das römische Recht – zu demonstrieren. Die zahlreichen Kontroversen zwischen den beiden Gewalten, die sich durch das 12. und 13. Jahrhundert ziehen, führen dazu, daß beide «potestates» getrennte Systeme im Bereich der Verfassung, der Verwaltung und schließlich auch der

[120] Text und Übersetzung in J. WOHLMUTH (Hrsg.), *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, Bd. 2, Paderborn 2000³, S. 278-283.

[121] Siehe hierzu F. KEMPF, *Die Absetzung Friedrichs II. im Lichte der Kanonistik*, in J. FLECKENSTEIN (Hrsg.), *Probleme um Friedrich II.*, S. 345-360.

Gesetzgebung entfalten. Für die Rechtsgeschichte ist nun ein Vorgang von besonderem Interesse, der sich aus dem Ringen der beiden Gewalten ergibt. Im Wettstreit um eine Modernisierung und Erweiterung ihrer jeweiligen Institutionen stehen *sacerdotium* und *regnum* und beobachten die Gegenseite sehr genau, ja imitieren sie. So kommt es bei aller Gegensätzlichkeit zu dem Effekt, daß das Kaisertum «sakralisiert», das Papsttum aber «imperialisiert» wird.

«Der wahre Kaiser ist der Papst», so liest man in der zwischen 1160 und 1170 entstandenen *Summa Parisiensis* zum Dekret Gratians[122]. Dies führte zur sog. Zweischwerter-Lehre, die bekanntlich eine dualistische und eine hierokratische Ausprägung kennt. Papst Innozenz III., aus dessen Händen Friedrich II. 1208 die Herrschaft über das Königtum Sizilien übernahm, beanspruchte als Nachfolger des hl. Petrus oder genauer als «vicarius Christi» eine «gubernatio seculi», d.h. er beanspruchte die Setzung von Jurisdiktionsakten in rechtlich zweifelhaften Fällen auch im weltlichen Bereich, wenn es dafür keinen zuständigen weltlichen Richter gab, beharrte beispielsweise auf dem Recht, den gewählten deutschen König auf seine Würdigkeit zu prüfen. Das Recht der «gubernatio seculi» nahm der Papst aber subsidiär und nur fallweise («certis causis inspectis») in Anspruch[123].

Erst in späterer Zeit haben es machtvolle Papstgestalten wie Innozenz IV. und erst recht Bonifaz VIII. verstanden, die päpstliche Gewalt in ein komplexes System zu bringen, das auch den weltlichen Bereich umschließen sollte: Bei Innozenz IV. verfügt der Papst über alle «iurisdictio et potestas, de iure, non de facto», bei Bonifaz VIII. aber fällt auch diese Einschränkung «non de facto» fort: Dieser Papst versucht, einen universalen Leitungsanspruch über die Kirche und die Staaten der Welt zu verwirklichen und scheitert an diesem Weltherrschaftsanspruch[124].

122 T.P. McLaughlin (Hrsg.), *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, Toronto 1952, zu Decretum Grat. C.2 q.6 c.3, S. 108: «Vel possumus dicere quod ipse est verus imperator et imperator vicarius ejus»; H. Fuhrmann, *'Der wahre Kaiser ist der Papst.' Von der irdischen Gewalt im Mittelalter*, in H. Bungert (Hrsg.), *Das antike Rom in Europa* (Schriftenreihe der Universität Regensburg, 12), Regensburg 1985, S. 99-121; ND in H. Fuhrmann, *Einladung ins Mittelalter*, München 1987, S. 121-134.

123 O. Hageneder, *Weltherrschaft im Mittelalter*, in «Mitteilungen des Instituts für Österreichische Geschichtsforschung», 93, 1985, 257-278, insbesondere S. 268 f.

124 F. Kempf, *Die Absetzung Friedrichs II.*, S. 348 ff., 355 ff.; O. Hageneder, *Weltherrschaft im Mittelalter*, S. 270 f.

Im *regnum* ist die umgekehrte Entwicklung festzustellen: Das Kaisertum wird sakralisiert[125]. Schon Friedrich I. betonte den Charakter seiner Herrschaft als ein «sacrum imperium», die Gottesunmittelbarkeit seiner Stellung wird von ihm während seiner ganzen Herrschaft hervorgehoben. Bei seinem Enkel Friedrich II. wird die Sakralisierung des Herrscheramtes noch deutlicher: So wird sein Geburtsort Jesi mit Bethlehem verglichen[126], er wird gepriesen als «cooperator [Dei] et vicarius constitutus in terris»[127], sein Kaiserthron wird als «sanctissima sedes»[128] bezeichnet, seine Nachkommenschaft als «diva proles»[129] gepriesen.

Wie aber wirkt sich diese sakrale Überhöhung der kaiserlichen Stellung auf dem Gebiet der Gesetzgebung aus? Das Prooemium der Konstitutionen von Melfi soll helfen, diese abschließende Frage zu beantworten. Das Herrscheramt des Kaisers stammt danach unmittelbar von Gott: «... ipsarum rerum necessitate cogente nec minus divine provisionis instinctu principes sunt creati»[130]. Wie die Päpste, insbesondere Innozenz III., ihre Jurisdiktionsgewalt mit dem Hinweis untermauert hatten, daß sie im Jüngsten Gericht für alle Menschen, auch für Kaiser und Könige, Rechenschaft geben müßten, so verweist auch das Prooemium auf den Sündenfall Adams: Die fürstliche Herrschaft wurde als notwendige Folge des Sündenfalls eingesetzt, damit der richtende Herrscher gewissermaßen als Vollstrecker des göttlichen Urteilsspruchs die Zügellosigkeit der Verbrechen in Schranken hält. Der Herrscher, dem diese Talente von Gott anvertraut worden sind, muß danach trachten, sie zu verdoppeln: «... in reverentiam Iesu Christi, a quo cuncta suscepimus, que habemus, colendo iustitiam et iura condendo ...»[131].

125 O. HILTBRUNNER, *Die Heiligkeit des Kaisers (Zur Geschichte des Begriffs sacer)*, in «Frühmittelalterliche Studien», 2, 1968, S. 1-30, insbesondere S. 13 und S. 25; H.M. SCHALLER, *Die Kaiseridee Friedrichs II.*, in J. FLECKENSTEIN (Hrsg.), *Probleme um Friedrich II.*, S. 109-134; W. STÜRNER, *Rerum necessitas und divina provisio. Zur Interpretation des Prooemiums der Konstitutionen von Melfi (1231)*, in «Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters», 39, 1983, S. 467-554, insbesondere S. 472 ff.

126 Nachweis bei H.M. SCHALLER, *Die Kaiseridee Friedrichs II.*, S. 125 Anm. 59.

127 *Ibidem*, S. 125 Anm. 61.

128 *Ibidem*, S. 126 Anm. 67.

129 *Ibidem*, S. 126 Anm. 68.

130 W. STÜRNER (Hrsg.), *Die Konstitutionen*, Prooemium, S. 147, Z. 1.

131 *Ibidem*, Z. 14-15.

Um diesen Auftrag zu erfüllen, muß der Herrscher einerseits das Recht der Vorfahren bewahren und andererseits der *iustitia* durch Schaffung neuen Rechts zum Siege verhelfen. Auch diese Gedankengänge sind aber keineswegs neu, sondern stehen in einer langen mittelalterlichen Tradition, die auch von der Mehrzahl der Kanonisten getragen wird[132]. Daß bei Friedrich II. der herrschaftliche Anspruch auf das Recht zur Gesetzgebung auch auf das römische Recht gestützt wird, z.B. in *Konst.* I 31 auf die *lex regia*[133], nach der das römische Volk das Recht zur Gesetzgebung auf den Princeps übertragen hat, knüpft an mittelalterliche Vorbilder an, die weit zurückreichen[134]. Man geht wohl zu weit, wenn man aus diesem Verweis auf das römische Kaiserrecht schließen will, Friedrich II. habe damit den Versuch unternommen, den Staat «aus einer zwangsläufigen Notwendigkeit ... herzuleiten und ihn somit auf sich selbst zu stellen»[135]. Selbst die bei Friedrich II. vorkommenden Wendungen «dominus imperator, qui est animata lex in terris» bzw. «in maiestatem nostram, que est lex animata in terris et a qua iura civilia oriuntur»[136], die übrigens stets im Zusammenhang mit seiner Rechtsprechung, nicht aber mit seinen Gesetzgebungsakten verwendet werden, ändern nichts daran, daß der Anspruch des Staufers, das Recht zur Gesetzgebung stehe ihm kraft göttlicher Verleihung zu, im Einklang mit der zeitgenössischen Vorstellung steht. So sehr sich bald der Konflikt zwischen Kaisertum und Papsttum im Hinblick auf politische Fragen dramatisch zuspitzen sollte: In der Frage der jeweilige Kompetenz zur Gesetzgebung bestand weitgehend Einigkeit.

[132] W. STÜRNER, *Rerum necessitas*, S. 467-554; DERS., *Peccatum und Potestas. Der Sündenfall und die Entstehung der herrscherlichen Gewalt im mittelalterlichen Staatsdenken* (Beiträge zur Geschichte und Quellenkunde des Mittelalters, 11), Sigmaringen 1987, insbesondere S. 167 ff. Zu den Folgen des Sündenfalls Adams für das Recht aus der Sicht der Kanonistik: P. LANDAU, *Der biblische Sündenfall und die Legitimität des Rechts*, in D. WILLOWEIT (Hrsg.), *Die Begründung des Rechts*, S. 203-214.

[133] *Dig.* 1.4.1.1; *Cod.* 1.17.1.7; *Inst.* 1.2.5. W. STÜRNER (Hrsg.), *Die Konstitutionen*, *Konst.* I 31, S. 185, Z. 12-13; W. STÜRNER, *Friedrich II.*, S. 196.

[134] E. KANTOROWICZ, *Kaiser Friedrich II.*, Ergänzungsband, Berlin 1931, ND Düsseldorf - München 1963, S. 85 ff., S. 183; DERS., *Die zwei Körper des Königs*, S. 120 ff.; W. STÜRNER, *Rerum necessitas*, S. 524.

[135] E. KANTOROWICZ, *Kaiser Friedrich II.*, S. 97.

[136] Nov. 105.2.4. H. KRAUSE, *Kaiserrecht und Rezeption*, Heidelberg 1952, S. 37 f.

Résumé

LEGISLAZIONE PONTIFICIA E RIVENDICAZIONE PAPALE DELLA POTESTÀ LEGISLATIVA DA INNOCENZO III A INNOCENZO IV

Secondo un'opinione diffusa, nell'anno 1231 si verificò un violento conflitto tra papa Gregorio IX e l'imperatore Federico II circa la questione se fosse lecito all'imperatore emanare autonomamente una propria codificazione. In quegli anni entrambi i sovrani avevano dato disposizione di procedere a quell'opera di codificazione del diritto che portò rispettivamente da una parte al *Liber Extra* (1234) e dall'altra al *Liber Augustalis* (*Costituzioni di Melfi*, 1231).

L'autore mette in discussione la tesi secondo la quale il pontefice avrebbe voluto allora rivendicare a sé il monopolio legislativo. Per vagliare questa tesi egli ripercorre in primo luogo il cammino della legislazione papale dopo il *Decretum Gratiani* (redatto intorno al 1140) fino al *Liber Extra*, e ricostruisce da un lato il mutamento strutturale del diritto delle decretali nel rapporto fra decisione dei casi singoli e induzione della norma generale, dall'altro lato il contributo delle Università allo sviluppo del diritto canonico. Di seguito egli si sofferma in particolare sulle origini del *Liber Extra* e procede ad un confronto fra questa compilazione pontificia e il *Liber Augustalis* di Federico II. Dopo una sintetica esposizione degli sviluppi successivi della legislazione pontificia fino al *Liber Sextus* del 1298, l'autore perviene alla conclusione che si possa parlare di un codice di diritto canonico in senso proprio, unitario ed autentico, soltanto a partire da quest'ultima compilazione disposta da Bonifacio VIII sul finire del XIII secolo.

Quanto alla tesi accennata in apertura, l'autore conclude che tanto i retroscena politici della disputa del 1231, quanto la concezione del diritto propria dei pontefici nei primi decenni del XIII secolo inducono a ricercare la reale motivazione di quel conflitto fra potere pontificio e potere imperiale nella questione della *libertas ecclesiae* della Sicilia, piuttosto che nella contesa su chi avesse una piena potestà di legiferare (*nova iura condere*). Nel XII secolo e nei primi decenni del XIII secolo non vi è stata dunque alcuna rivendicazione di principio del monopolio legislativo da parte del pontefice.

Traduzione di Lucia Bianchin

Innocenzo IV legislatore e commentatore
Spunti tra storiografia, fonti e istituzioni

di *Vito Piergiovanni*

Il Colloquio internazionale nell'ambito del quale si inserisce il mio contributo è stato l'occasione per ripensare, a quarant'anni di distanza, alle vicende di un personaggio, Sinibaldo dei Fieschi, poi papa Innocenzo IV, a cui mi uniscono legami sentimentali e territoriali. Questi ultimi si riferiscono alla Liguria, dove il pontefice giurista ha lasciato numerose tracce del suo passaggio. Per me, naturalmente, sono importanti anche i legami sentimentali e scientifici: il mio primo approccio alla storia del diritto canonico medievale ha avuto come risultato la pubblicazione di alcune ricerche sulla vita del decretalista Sinibaldo Fieschi. L'articolo del 1967, inserito negli Studi in onore di Stephan Kuttner, si arrestava al 1243, cioè all'anno della ascesa al soglio pontificio[1].

Questo mio studio vuole porsi quasi come un prolungamento cronologico rispetto al primo, in quanto si riferisce al periodo del pontificato. Le fonti di più costante riferimento sono sia il contributo come legislatore alla innovazione del diritto canonico, sia l'apporto alla costruzione dello *ius commune* attraverso il Commentario alle decretali del *Liber Extra* e ad alcune del *Liber Sextus*: questa opera dottrinale, infatti, è stata elaborata a Lione, durante il Concilio, quando Sinibaldo Fieschi è già divenuto papa Innocenzo IV. Sono i contenuti dell'opera legislativa e di quella dottrinale di papa giurista che permettono di valutare il significato della utilizzazione o dell'esclusione dal *Liber Sextus* di taluni testi normativi da parte dei compilatori della raccolta voluta da Bonifacio VIII: da tale analisi, infatti, emergono come importanti elementi di valutazione storiografica non solo l'inserimento e la presenza in questa collezione di alcune norme elaborate in epoca innocenziana, ma anche le assenze,

[1] V. PIERGIOVANNI, *Sinibaldo dei Fieschi decretalista*, in «Studia Gratiana. Collectanea Stephan Kuttner», 14, 1967, 4, pp. 125-154 (anche in «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova», 6, 1967, pp. 415-442). Per un quadro generale sempre valido G. LE BRAS, *Institutions ecclésiastiques de la Chrétienté médiévale (1130-1378)*, II, Paris 1964.

cioè i testi volutamente tralasciati. Alcuni di questi sono, a mio parere, molto significativi, sul piano scientifico e su quello politico, per il loro collegamento sia con il funzionamento della giustizia della Chiesa e con la repressione dell'eresia, sia con i rapporti, in questi settori, con gli ordinamenti secolari.

Le prime stampe del volume dei *Commentaria* di Innocenzo IV sono incunabuli (Strassburg 1477, Venezia 1481, 1491 e 1495), e ad esse seguono numerose edizioni[2]: ne ho utilizzate due, in via principale: la prima, pubblicata a Francoforte del 1570 (ristampata nel 1968), uscita dall'officina di Sigismundus Feyrabendus, è di particolare pregio tipografico. Nel primo frontespizio, ricco di raffigurazioni che richiamano il diritto civile, il canonico e la giustizia, l'editore intitola l'opera *Commentaria super libros quinque decretalium* e la dice arricchita di nuove note di Paolo Roselli e della *Margarita* di Baldo degli Ubaldi. Di seguito è riportata l'*Epistola dedicatoria*, la vita di Innocenzo del Diplovatazio e l'*Index titulorum et capitulorum*. Un'altra intestazione, che sovrasta l'inizio del *Prooemium*, non riprende la denominazione *Commentaria* ma preferisce la dizione «Apparatus Dom. Innocentii Quarti Pontifici Maximi et Doctoris subtilissimi super quinque libris decretalium»: due denominazioni, *Commentaria* o *Apparatus*, dunque, a dimostrare che esiste, come vedremo, qualche problema di qualificazione dell'opera[3].

Ho trovato significative le note dedicatorie scritte dallo stampatore, che possono considerarsi anche come documento utile ai fini della storia dell'editoria giuridica. Il volume è, infatti, dedicato al «Reverendissimo Principe ac Domino Marquardo Episcopo Spirensi», al quale si ricorda che la professione di stampatore deve intendersi *ars liberalissima*, anche se in Germania le guerre di religione hanno causato abusi da reprimere. Al di là di questo, a suo parere, rimangono i meriti di un'arte che fa conoscere vecchi e nuovi autori. Per i libri giuridici, in particolare, egli nota che i prezzi praticati dagli editori italiani e francesi divengono spese eccessive per i lettori tedeschi: per riparare a questo inconveniente, da qualche anno, egli ha incominciato a stampare opere di autori italiani e francesi che sono difficili da trovare per i problemi di rapporti e di circolazione

[2] J.F. von Schulte, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, II: *Von Papst Gregor IX. bis zum Concil von Trient (1234-1563)*, Stuttgart 1877 (rist. Graz 1956), pp. 91-94 che riporta come prima l'edizione di Lione 1525.

[3] Innocentii Quarti Pont. Maximi *Commentaria super libros quinque decretalium cum indice peculiari nunc recens collecto, novisque insuper summariis additis, et Margarita Baldi de Ubaldis perusini*, Francofurti ad Moenum, Sigismundus Feierabendt, MDLXX.

internazionale creati dalle guerre. È stata questa la sorte dei commentari di Innocenzo, giurista di grande qualità e molto apprezzato e lodato.

A questa dedica l'editore fa seguire la biografia di Innocenzo IV scritta dal Diplovatazio.

La seconda edizione da me utilizzata è stata stampata dalla tipografia giuntina a Venezia nel 1578 e (al di là della curiosità dell'inserimento, nel frontespizio, come garanzia e funzione *loco indicis* della *Margarita* di Baldo), nella dedica *Lectori* si ribadisce il contributo canonistico alla costruzione di un diritto comune, che, come vedremo, è caratteristica fondamentale dell'apporto scientifico del Fieschi: i vecchi canonisti, infatti,

«Conciones etenim canonicas ex institutionibus imperialibus adeo subtiliter extorquerunt, ut nos spiritualis temporalisque iustitiae cultores fecerint».

L'editore prosegue scrivendo che le caratteristiche di singolarità del volume consistono nell'aver collegato, in maniera originale, l'azione normativa del pontefice Innocenzo IV con la sua antica professionalità di giurista dottore: si afferma, infatti, che l'opera chiarì i dubbi sulle Decretali del *Liber Extra* e poi operò sul *Liber Sextus*[4].

Dopo il *Prooemium* è stampata, anche in questa edizione, la versione della vita di Innocenzo IV nella ricostruzione di Diplovatazio, resa più lunga dal probabile intervento dell'editore. Le ragioni sono evidentemente encomiastiche nei confronti del dedicatario dell'edizione veneziana, «R.D. Nicolaum comitem Lavaniae, Episcopum Sabinensem, S.R. Ecclesiae Cardinalem de Flisco».

In questa più estesa edizione, infatti, l'opera di Diplovatazio si apre con le notizie sulla famiglia e gli studi di Sinibaldo, mentre la versione più comune inizia con l'assunzione di Innocenzo IV al pontificato e prosegue con il contrasto con Federico II.

[4] INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas, quae modo in Sexto earundem volumine sunt insertae, et in huius operis Elencho, ut cunctis pateant adnotatae, Commentaria doctissima. Cum Pauli Roselli Adnotationibus, et loco Indicis, Baldi Margarita*, Venetiis, apud Iuntas MDLXXVIII. A p. 1 compare la dizione «Apparatus Dom. Innocentii Quarti Pontificis Maximi, et Doctoris subtilissimi, super Quinque libris decretalium nuper recognitus, cunctisque mendis (quoad fieri liquit) expurgatus. Additis insuper a d. LL. Paulo Rhosello non minus utilibus quam necessariis Summariis, quae in aliis hucusque impressis minime reperies ...». Nella dedica «Lectori S.», si afferma: «Tanta iuris Pontificii adhuc adolevit scientia, benigne Lector, ut quid admirationis iam fuit habitura, profecto nullus ignorare praesumit ... Conciones etenim canonicas ex institutionibus imperialibus adeo subtiliter extorquerunt, ut nos spiritualis temporalisque iustitiae cultores fecerint».

Diplovatazio ricorda che

«... post vacationem biennalem fuit ipse electus et antea vocabatur Sinibaldus, et fuit presbyter cardinalis Sancti Laurentii, et fuit Ianuensis de nobilibus de Flisco de comitibus Lavanie»[5].

Sinibaldo Fieschi è discendente di una delle più antiche famiglie nobili genovesi, titolare di una vasta contea e presente, già dal secolo XII, nelle gerarchie ecclesiastiche. È significativa, alla luce dei difficili rapporti successivi con l'Impero, la circostanza che nel 1158, approfittando della presenza di Federico I in Lombardia[6], una nutrita rappresentanza dei conti di Lavagna ottenga l'investitura feudale dei territori che già deteneva, e che nel 1227 questo documento sia presentato anche a Federico II per una conferma che viene concessa. Si tratta di una posizione familiare che, ovviamente, rende agevole il rapido e brillante *cursus honorum* di Sinibaldo, il quale ottiene un canonicato a Parma, utilizzato per finanziare il corso di studi universitari a Bologna, prima di passare, come vedremo, ad incarichi presso la curia romana[7].

Anche sui docenti bolognesi le notizie riportate sono attendibili. Per il diritto canonico egli ha avuto come maestri Lorenzo Ispano, Vincenzo Ispano, Jacopo d'Albenga e Giovanni Teutonico. Giovanni d'Andrea, ripreso dal Diplovatazio, gli ha attribuito come maestro anche Uguccione, ma l'informazione è dubbia: già il Sarti faceva rilevare che al tempo in cui Uguccione smetteva di insegnare, cioè verso il 1190, Sinibaldo era probabilmente nato da poco[8].

[5] T. DIPLOVATATIUS, *De claris iuris consultis, pars posterior*, a cura di F. SCHULZ - H. KANTOROWICZ - G. RABOTTI, in «Studia Gratiana», 10, 1968, p. 127; le edizioni dell'opera di Sinibaldo, da me richiamate nelle note precedenti, riportano il testo di *Innocentii IIII Pontificis Maximi Vita, per Do. Thomamm Diplovatatium Constantinopolitanum I.U.D. edita: ad reverendissimum Do. Nicolaum Comitem Lavaniae, Episcopum Sabinensem, S. Romanae Ecclesiae Cardinalem de Flisco*, in una versione molto più lunga e ricca di notizie rispetto a quella presente nell'edizione ristampata negli «Studia Gratiana», sopra citata.

[6] Recenti ed importanti contributi sul Barbarossa sono contenuti nel volume G. DILCHER - D. QUAGLIONI (edd), *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 19), Bologna - Berlin 2007.

[7] V. PIERGIOVANNI, *Sinibaldo dei Fieschi*, cit., pp. 139 ss.

[8] M. SARTI - M. FATTORINI, *De claris Archigymnasii Bononiensis Professoribus*, Bononiae 1888-1896, p. 423. Per un quadro generale, K.W. NÖRR, *Die kanonistische Literatur*, in *Handbuch der Quellen und Lieratur der neuren europäischen Privatrechtsgeschichte*, I: H. COING (ed), *Mittelalter (1100-1500). Die gelehrten Rechte und die Gesetzgebung*, München

Suoi maestri di diritto civile sono stati Azzone, Accursio e Jacopo Baldovini: la loro qualità di giuristi deve aver avuto certamente una funzione fondamentale per il rafforzamento dei rapporti tra i due diritti che Innocenzo IV ha costantemente perseguito.

L'ultimo biografo di Innocenzo IV, Alberto Melloni, ha sostenuto che è stato soprattutto il periodo di studio trascorso a Bologna che ha consentito al giovane Sinibaldo non solo di iniziare a comparare le teorie apprese nelle aule universitarie con la realtà socio-politica in cui si trova a vivere, ma soprattutto di mettere a fuoco il problema teologico e politico della *Christianitas*. L'autore, per supportare la sua tesi, riporta con risalto, tra le altre, le dottrine di canonisti maestri del Fieschi. Dopo aver ricordato che è stato Graziano a definire la Chiesa non solo in base alla sua natura misterica ma anche a quella istituzionale, egli cita sia Uguccione, ancora portatore di una visione universalistica del potere imperiale e papale di derivazione gregoriana, sia Alano, teorizzatore del papalismo estremo, ed infine Vincenzo Ispano e Giovanni Teutonico, esempi, rispettivamente, delle scuole nazionalista ed imperialista della teoria politica dei canonisti[9].

Si vuole in questo modo dimostrare, con le dottrine dei maestri del Fieschi sopra ricordati, che dal periodo bolognese proviene a Sinibaldo la consapevolezza teorica di muoversi all'interno di un sistema unitario, in cui operano spinte politiche contrapposte, con le quali si trova a confrontarsi quando viene assunto al pontificato nel 1243[10]. Dopo aver richiamato le contrapposizioni storiografiche precedenti, complesse e, forse, eccessivamente ideologizzate, Melloni ha cercato di ricostruire il ruolo del pontefice genovese nella trasposizione ed elaborazione, sul piano della teoria, della realtà politica ed ecclesiologica che si autodefiniva come *Christianitas*. L'autore ha ben presente che il problema della cristianità

1973, pp. 365-382; V. PIERGIOVANNI, *Il diritto canonico: il Medioevo*, in J. VERGER - G.P. BRIZZI (edd), *Le Università dell'Europa*, V: *Le scuole e i maestri: il Medioevo*, Milano 1994, pp. 211-237; E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale,* II: *Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 238; A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, pp. 99 ss.

9 A. MELLONI, *Innocenzo IV. La concezione e l'esperienza della cristianità come regimen unius personae* (Istituto per le Scienze religiose di Bologna. Testi e ricerche di scienze religiose, NS, 4), Genova 1990, pp. 23 ss., e, dello stesso autore, *Ecclesiologia ed istituzioni. Un aspetto della concezione della cristianità in Innocenzo IV*, in «Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law» (MIC C/Subsidia, 9), Città del Vaticano 1992, pp. 285-308. Si veda anche A. PARAVICINI BAGLIANI, *Innocenzo IV*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LXII, Roma 2004, pp. 435-440.

10 A. MELLONI, *Innocenzo IV*, cit., pp. 6 ss.

«come studio di quei fenomeni e realtà storiche generatesi nella simbiosi fra strutture civili ed ecclesiastiche» è connotato, in una tradizione storiografica ben consolidata, da una forte vischiosità ideologica, ed ha, perciò, preferito privilegiare una visione di maggiore globalità storiografica, che gli consente di evitare di identificare le problematiche emerse nel secolo XIII con tradizionali coppie dialettiche, soprattutto quella Chiesa-Stato. D'altra parte, adottare un'ottica di tradizionali dualismi non avrebbe dato altro risultato che ripercorrere sentieri già noti e che hanno raggiunto risultati addirittura opposti, disegnando Innocenzo IV, volta a volta, come personificazione dell'apogeo papale, o come il cauto diplomatico che si volge verso il mondo orientale, o infine, «il fanatico che distrugge definitivamente il binomio chiesa-impero»[11]. La linea ricostruttiva delle dottrine politico-teologiche di papa Fieschi circola nella storiografia, ma per un complessivo giudizio sulla sua figura è necessario approfondire – e sinora l'attenzione è stata certo minore – e forse valutare in maniera diversa, alla luce delle fonti dallo stesso Sinibaldo prodotte, la sua opera di legislatore e di giurista commentatore. Fanno riflettere, a questo proposito, le affermazioni di Cortese secondo il quale

«... a giudizio di molti Sinibaldo sarebbe stato dopo Alano e Tancredi, uno dei teorici della ierocrazia, un assertore della subordinazione al pontefice di tutti i re di questa terra: avrebbe costituito insomma, al contempo sul piano politico e su quello dottrinale, l'autorevole cerniera tra il vecchio mondo di stampo gelasiano e la nuova ideologia trionfalistica e superba della Chiesa di Bonifacio VIII. La cosa è verosimile, ma gli spunti che offre il commento innocenziano sono troppo vaghi per consentire deduzioni sicure, e non abbastanza esaurienti per essere probanti»[12].

La chiave di ricostruzione più affidabile richiede di istituire, attraverso una più approfondita analisi dell'opera di legislatore e della sua azione di pontefice, un inscindibile binomio tra la formazione giuridica e l'attività pubblica del Fieschi. Era una posizione che avevo maturato nel mio lontano contributo biografico sul giurista Sinibaldo, quando avevo affermato che

«I nessi con la sua vita anteriore al pontificato ancora più interesse dimostrano a chi volesse considerare la sua formazione di giurista. La sua attività in questo campo non subisce alcuna soluzione di continuità per effetto dei più gravosi compiti che gli vengono affidati, e proprio nel corso del suo forzato soggiorno lionese, durante e dopo il concilio che scomunicò Federico II, egli portò a compimento il suo *Apparatus* al *Liber Extra*, e commentò le decretali da lui stesso emanate nella sua qualità di pontefice»[13].

[11] *Ibidem*, p. 8.

[12] E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, cit., II, p. 238.

[13] V. Piergiovanni, *Sinibaldo dei Fieschi decretalista*, cit., p. 129.

Più di recente anche Paravicini Bagliani ha convenuto sulla necessaria contestualizzazione dell'attività di giurista e di pontefice. Egli ha affermato che Innocenzo IV

«fu uno dei più insigni papi giuristi del Medioevo centrale ... Per Innocenzo IV la formazione canonistica è un tutt'uno con il suo governo. Sinibaldo e Innocenzo IV non possono essere disgiunti, dal momento che il giurista e il papa scrivono e agiscono secondo schemi analoghi. Il papa doveva assumere un ruolo di coordinamento generale, di istanza suprema – e dunque anche giudiziaria – della società cristiana. Sinibaldo è canonista e per questo il papa è il giudice e legislatore supremo che ha ricevuto da Dio l'incarico di spiegare e armonizzare il mondo, un mondo che egli identifica, sulla scia di Innocenzo III e dei papi del periodo gregoriano, con una Cristianità potenzialmente illimitata. È una visione di papato che si fonda sul concetto che il mondo ha bisogno di un *regimen unius personae*»[14].

Del percorso burocratico successivo al soggiorno bolognese (un insegnamento anche di breve durata, a mio parere, è da escludere), Diplovatazio ricorda solo che Sinibaldo è stato «presbyter cardinalis sancti Laurentii», mentre tralascia i suoi incarichi di *auditor literarum contradictarum*, di vice-cancelliere ma, soprattutto, di rettore della marca anconitana, ove mostrò capacità di mediazione e di persuasione nei confronti di città schierate sul fronte imperiale[15].

Di questo retroterra di attività diplomatica e di cultura burocratico-operativa c'è scarsa traccia nella storiografia, da cui emerge sostanzialmente il personaggio Innocenzo IV con una linearità forse eccessiva di azione politica di pontefice e dottrinale di giurista, lasciando quasi in secondo piano i contrasti che pure sono stati presenti nel suo percorso. Eppure una testimonianza di valutazioni insieme laudative e critiche, quasi contraddittorie, emerge dalle stesse osservazioni del Diplovatazio. Egli, in primo luogo, lo identifica *dupliciter*, per l'attività di *pontifex*, cioè di legislatore, e di *magister*, cioè di commentatore di testi giuridici:

«Innocentius ditavit nos dupliciter, scilicet solemni apparatu ut magister, et Constitutionibus, quas fecit ut Pontifex, quas nunc habemus in sexto»[16].

14 A. PARAVICINI BAGLIANI, *Innocenzo IV*, cit., pp. 438-439.

15 T. DIPLOVATATIUS, *De claris iuris consultis*, cit., p. 133. Per notizie sulla attività del Fieschi cfr. V. PIERGIOVANNI, *Sinibaldo dei Fieschi decretalista*, cit., pp. 148 ss.

16 M. BÉGOU-DAVIA, *Le Liber Sextus de Boniface VIII et les extravagantes des papes précédents*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», 90, 2004, pp. 77-191; E. MECACCI, *Una copia conservata a Siena delle 'Novae Constitutiones' di Innocenzo IV con l'Apparato di Bernardo di Compostella*, in «Proceedings of the Eleventh International Congresso of Medieval Canon Law» (MIC C/Subsidia, 12), Città del Vaticano 2006, pp. 169-196; P.J. KESSLER, *Untersuchungen über die Novellen-*

In entrambi i settori Diplovatazio presenta il Fieschi con referenze che sono di assoluto valore: dice che Giovanni d'Andrea, Roffredo, Alberico da Rosciate lo ricordano come giurista, mentre, sul versante politico, Federico II deve presto ricredersi dal considerarlo un cardinale amico, soprattutto dopo che, divenuto pontefice, convoca un Concilio che ne decide la deposizione da imperatore. Sono proprio le circostanze che hanno portato Innocenzo a spostarsi da Roma a Lione che concorrono positivamente alla stesura del Commentario:

«... trahens moram Innocentius predictus Lugduni post dictum concilium composuit pulchrum apparatum super decretales ...»[17].

Il giudizio personale di Diplovatazio sul giurista è certo positivo: «Fuit doctor egregius et subtilis», e riportando di seguito l'opinione di un altro insigne dottore, Bernardo Compostellano (che fu anche cappellano del papa), allarga e generalizza la positività di giudizio:

«... De quo apparatu dicit Bernardus Compostellanus ... quod est tanta utilitas, quod sicut causarum experientia manifeste declarat, in Romana curia, ad quam de cunctis mundi partibus deferuntur, vix occurrat questio, que per ipsum apparatum congrue decidi non possit»[18].

Segue una lode per la dottrina ben citata e discussa, con soluzioni ottime soprattutto per la pratica processuale[19]. Sempre in senso positivo si riprende una affermazione di Innocenzo che tiene separata l'opera del giurista da quella del papa legislatore, anche se si tratta della stessa persona. Non

Gesetzgebung Papst Innocenz' IV, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», 31, 1942, pp. 142-320; 32, 1943, pp. 330-383; 33, 1944, pp. 26-128; M. BERTRAM, *Aus kanonistischen Handschriften der Periode 1234 bis 1298*, in «Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law» (MIC C/Subsidia, 5), Città del Vaticano 1976, pp. 26-44, e, dello stesso autore, *Angebliche Originale des Dekretalenapparats Innocenz' IV.*, in «Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law» (MIC C/Subsidia, 7), Città del Vaticano 1985, pp. 41-47; S. KUTTNER, *Die Konstitutionen des ersten allgemeinen Konzils von Lyon*, in *Medieval Councils, Decretals and Collection of Canon Law (Variorum Reprints 126)*, London 1980, pp. 70-131 e *Retractationes XI*, pp. 11-13 con bibliografia sopravvenuta.

17 T. DIPLOVATATIUS, *De claris iuris consultis*, cit., p. 129.

18 *Ibidem*, p. 130: «Et in eodem opera multa sunt ad sanum intellectum notata, et multorum opiniones fideliter recitatae, multae insuper quaestiones, aliae bene decisae, quae in aliis Apparatibus factae non sunt, aut male solutae».

19 *Ibidem*, «qui apparatus est tantae auctoritatis, secundum Bernardum Compostellanum in Proemio Decretalium circa medium, qui in Romana curia, ad quam de totius mundi partibus negocia veniunt, sicut causarum experientia declarat, vix occurrit quaestio, quae per ipsum congrue decidi non possit».

esiste, afferma Diplovazio, un problema di ambito di validità della sua opera dottrinale, perché Innocenzo non voleva che le sue glosse *facerent ius*, e sosteneva che «declarationes pape non habent vim legis quando procedit per viam commenti».

A questi giudizi positivi si contrappongono le opinioni di altri decretalisti, che non vanno molto per il sottile nel giudicare il glossatore Innocenzo. Per Antonio da Butrio e Nicolò Tedeschi *loquitur confuse*, e l'Abbas ribadisce il giudizio d'essere stato un giurista non coerente, affermando che

«Illa glossa facit multum contra Innocentium, qui unam et eandem materiam in diversis locis ponit vario modo loquendo»[20].

Si accumulano le affermazioni di poca chiarezza, talora estese, ricorda Diplovatazio, anche a coloro, come l'Ostiense e Giovanni d'Andrea, che lo abbreviano piuttosto che spiegarlo e rendono le sue glosse ancora più oscure. Si trova, poi, contraddittorio che egli dica di se stesso nel *Prooemium* delle decretali:

«Quod non omnia quae scripsit esse in scholis tradenda, sed in Camera et in iudiciis practicanda»,

e Baldo coglie l'occasione per affermarne l'utilità, ma non la chiarezza:

«Quod merito dicit Innocentius de se ipso, quia ipse nonnulla scribit prolixo et implicito sermone atque quantuncumque sint utilia, sunt tamen difficilia ad intelligendum»[21].

Opinioni fortemente negative e, all'opposto, lodi eccessive inducono a riflettere sul giudizio da dare su Innocenzo IV come uomo di scienza e, in una così controversa situazione, per avere tutti gli elementi di giudizio, può essere un contributo costruttivo partire direttamente dalle sue dottrine e collegarle inscindibilmente con la sua opera di legislatore. Cercherò, in questa visuale di ricerca, di proporre alcune riflessioni maturate dall'esame contenutistico sia delle decretali innocenziane finite nel Sesto, soprattutto quelle provenienti dal Concilio lionese del 1245[22], sia di alcuni testi esclusi dalla collezione bonifaciana.

[20] *Ibidem*, p. 131.

[21] *Ibidem*.

[22] *Corpus Uiuris Canonici*, II: *Decretalium Collectiones*, *Liber Sextus Decretalium D. Bonifacii Papae VIII.*, a cura di A.E. FRIEDBERG, Leipzig 1879 (rist. Graz 1959), p. L. Sulla legislazione di Bonifacio VIII si veda T. SCHMIDT, *Papst Bonifaz VIII. Als Gesetzgeber*, in «Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law» (MIC C/Subsidia, 9), Città del Vaticano 1992, pp. 227-245. F. LIOTTA, *Tra compilazione e codificazione. L'opera legislativa di Gregorio IX e Bonifacio VIII*, in F. LIOTTA (ed), *Studi di storia del diritto medievale e moderno*, 2 voll., Bologna 2007, II, pp. 21-39.

L'affermazione critica di Baldo, sopra riportata, è derivata da una frase del *Prooemium* dell'opera innocenziana (a quest'ultima, è bene ricordare, Baldo ha confezionato una pensosa e vasta *Margarita*); in essa il pontefice chiarisce subito, da una parte, la destinazione scolastica e, dall'altra, la funzione pratica dell'opera: essa, rivolta agli studiosi di diritto, come i giudici e gli avvocati, vuole dare un contributo al migliore funzionamento dei processi, un tema a cui la stessa legislazione innocenziana è stata particolarmente attenta. Rivolgendosi ai fruitori dell'opera – «Vos harum scripturarum et sacrarum constitutionum lectores» –, egli li invita a leggere ed appropriarsi dei testi

«non ad vanam gloriam, non ad thesauros congregandos, sed ut recte causas tractetis et iusto libramine terminetis»[23].

La continuazione del testo del *Prooemium* pone qualche problema ai fini della definizione della forma letteraria dell'opera e del credito da dare all'affermazione, già fatta, di non apporre glosse con forza di legge. L'autore parla sempre di glosse e perciò sembra corretta l'opinione di Padoa Schioppa che, in un suo recente manuale, definisce l'opera una

«'Lectura' alle Decretali composta in forma di glosse e annotazioni alle singole decretali del 'Liber Extra' (ma tramandata come opera a se stante, senza la riproduzione del testo delle Decretali)»[24].

Sinibaldo, nel dichiarare subito dopo cosa lo ha spinto a glossare le norme canoniche, fa emergere un chiarissimo problema di livello di autenticità e di credibilità di alcune decretali, per cui afferma di aver apposto qualche glossa

«sicut ex diffinitionibus quotidie, et continue apud sedem Apostolicam emergentibus, ac etiam ex necessitate texti quarundam Decretalium corruptarum, in registro eiusdem sedis ... inquisitarum ... colligi potuerunt, cuius texti corruptio et veritas, ad eiusdem loca transmittantur per ordinem annotata»[25].

Un altro problema riguarda la intellegibilità dei testi, resa spesso difficoltosa dalla complessità degli istituti e delle fattispecie:

«Nec miremini si alicubi sunt difficiles ad intelligendum, quia hoc facit negotiorum intricatio et casuum varietas qui in eis, ut melius potuimus, extricantur».

23 INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., c. 1r, *Prooemium*.

24 A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa dal Medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007, p. 106.

25 INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., c. 1r, *Prooemium*.

Lo sforzo dell'autore è volto a far riemergere la destinazione scolastico-pratica dell'opera con alcune peculiarità di fruizione, che egli dice rivolta a docenti e discenti[26]. *Doctor* e *auditor*, dottrina e pratica sono legati inscindibilmente nel pensiero del giurista e l'esame delle sue linee di azione normativa inserite nel *Liber Sextus* – alcuni testi glossati dallo stesso pontefice – rinsaldano l'idea di una scienza canonistica che, come è stato affermato

«era l'unica disciplina in grado di offrire strumenti e soluzioni ... cioè la ridefinizione del potere papale in quanto potere politico»[27].

A questa visione di dottrina politica è necessario, a mio parere, aggiungere un dato tecnico-giuridico che può aiutare a ricostruire il personaggio e la sua legislazione in una luce diversa. Occorre, a questo fine, prendere le mosse dal Concilio lionese del 1245, i cui canoni sono in gran parte confluiti nel *Liber Sextus* e spesso glossati da Innocenzo IV. A questo fine si può suddividere l'azione giuridico-politica innocenziana in tre fondamentale settori di intervento: il primo attiene alla normativa che risolve problemi di politica del diritto nei confronti delle autorità secolari; il secondo riunisce i contributi volti a migliorare il sistema organizzativo canonico, e l'ultimo al rafforzamento del sistema processuale della Chiesa.

La prima linea d'azione emerge dalle decretali che hanno un'origine contingente ed un immediato impatto politico-dottrinale: è necessario, come prima testimonianza, cogliere i risvolti normativi della lotta tra sacerdozio e Impero, come viene canonizzata nel testo contenente la destituzione di Federico II e sul quale la storiografia ha ricamato a lungo, come si è già accennato[28]. La sintesi giuridica, sancita nella norma, può essere racchiusa nella statuizione che, per cause legittime, il papa può deporre l'imperatore ma, nel Commentario, Innocenzo sembra voler andare oltre il caso contingente per giungere a generalizzare un modello di procedura che tutti i prelati sono invitati a seguire:

[26] *Ibidem*: «Igitur tam Doctor quam auditor dum in scholis legunt, multa de praedictis glossis poterunt omittere, et studio camerae pro discutionibus et diffinitionibus causarum pro tempore reservare ... solicite attendentes, quod in hoc volumine multi casus, et articuli utiles et necessarii, tam in consiliis animarum et in poenitentiali foro, quam in regendis et disponendis ecclesiis, et rebus ecclesiasticis et praelatis, et etiam qualiter circa personam suam et subditorum ipsi praelati se habere debeant adversitatis tempore, sunt expressi quos glossatores alii omiserunt».

[27] A. Melloni, *Innocenzo IV*, cit., p. 143.

[28] *Ibidem*, pp. 135 ss.

«Hinc debent sumere exemplum iudices, qualiter suas sententias debent promulgare. Debent enim sic dicere. Ego, vel nos talis iudex ordinarius, vel delegatus, praesentibus partibus talem sententiam proferimus ad aeternam rei memoriam, vel ad honorem Iesu Christi, vel ad honorem et observationem iuris litigantium, vel alia consimilia verba. Nam quidam iudices malefaciunt, qui dictant suas sententias aliis scribendo sive partibus, sive universis. Huius enim scripturae potius sunt testimoniales scripturae praeteritorum, quam asssertoriae praesentium. Item illud non videtur fieri debere, quam alicui scribat sententiam, et loquatur in praesenti, licet in decretales factum inveniatur ut supra ... quod quantum sit absurdum quilibet diligenter intuenti ipsas decretales liquido apparebit»[29].

È significativo che, ripensando a Lione, ove compila il suo commento, al rilievo politico del decreto di deposizione imperiale, Innocenzo si rifugi nelle tecnicità processuali, nella convinzione, da una parte, che seguire una corretta procedura tuteli, in via generale, gli interessi delle parti in causa e, dall'altra, che la correttezza formale possa contribuire a dare forza e giustificazione ulteriore ad un così grave provvedimento.

Non è di minore impatto politico, nella prospettiva scientifica futura di costruzione di uno *ius commune* partecipato da tutti, la soluzione normativa offerta dalla decretale *Grandi non immerito*, inviata ai baroni e ai conti del Regno di Portogallo. In essa si afferma che qualora chi comanda si dimostri negligente o remissivo – *rex inutilis* – il superiore debba dargli un idoneo coadiutore: in questo caso il re Sancio II viene affiancato dal fratello Alfonso. Nel commento Innocenzo rimarca che la figura del curatore assimila in questo caso il sovrano a *furiosi* e *prodigi* ed il riferimento testuale è al diritto romano:

«Item sciendum est quod in furiosis ipso iure agnati sunt curatores, et prodigis postquam interdictum est bonis. ff. de cura. fur. Iul. scribit»[30].

Un secondo filone di intervento è relativo alla riforma interna dell'organizzazione ecclesiale: troviamo un canone sull'elezione ed il potere dell'eletto (VI,1,6,2) che vieta i voti *conditionalia, alternativa, incerta*; uno sul potere dell'arcivescovo che, soprattutto per le indulgenze, non deve essere delegato troppo largamente (VI,5,10,1); un altro sulla negligenza dei prelati (VI,1,8,1) nel devolvere la *iurisdictio* ai chierici scomunicati.

È entrata a fare parte del Sesto una decretale sull'alienazione dei beni delle chiese (VI,3,9,1) che, anch'essa con una assimilazione romanistica,

[29] INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., c. 130v.

[30] *Ibidem*, c. 42v; N.J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *Història do direito português. Fontes de direito*, Lisboa 2000³, pp. 181 ss. A. MELLONI, *Innocenzo IV*, cit., pp. 92-93.

ai pupilli questa volta, deve avvenire quando esista *evidens necessitas vel utilitas*[31].

È un concetto ripreso in un altro decreto, in quanto il Concilio lionese ha anche elaborato un testo in tema di usura che non è, però, entrato a fare parte del *Liber Sextus*. Si può desumere che questa esclusione sia quasi il tentativo di non rendere evidenti i problemi economici e la difficoltà dei chierici che operano in periferia: la decisione dei compilatori di tralasciare la delibera conciliare può collegarsi alla difficoltà di equilibrio e di convivenza fra le esigenze di ordine e quelle di conservazione della tradizione, che proviene dal centro della cristianità, e le situazioni reali e le prassi operative con cui i chierici devono quotidianamente misurarsi. Il testo parte dalla constatazione che gli ufficiali ecclesiastici, «Cum usurarum vorago multas ecclesias paene destruxerit», si dimostrano disponibili «ad contrahenda maiora debita et obligandas res ecclesiae», e non si occupano di migliorare la situazione ereditata dai predecessori. Il Concilio ritiene, quindi che, sotto il controllo dei superiori, ogni ente

«inventarium rerum administrationis susceptae confici faciant, in quo mobilia et immobilia, libri, carthae, instrumenta, privilegia, ornamenta sue paramenta ecclesiastica et cuncta, quae ad instructionem urbani fundi seu rustici pertinent, necnon debita ac credita diligentissime conscribentur ...»[32].

Di tale riorganizzazione fanno fede i documenti accuratamente conservati negli archivi, e la prassi successiva deve essere nel senso di pagare i debiti pregressi, anche utilizzando i normali proventi della Chiesa, e di evitare di farne altri, per il futuro, con impegno dei beni dell'ente. La necessità o utilità possono costringere a contrarre nuovi debiti: in tal caso, con il consiglio della collettività, si possono contrarre

«Debita non usuraria, si potest fieri, nunquam tamen in nundinis vel mercatis publicis ...».

La sottintesa condanna o almeno una sospettosa diffidenza verso le nuove realtà operative, in cui si muove ormai gran parte della finanza medievale – fiere e mercati – può essere la causa maggiore che spiega, più che la difficoltà degli enti periferici di adeguarsi ad un sistema corretto di amministrazione e di contabilità, la non inserzione del testo conciliare lionese sulle usure all'interno del *Liber Sextus*. Si tratta, certo, di un altro

31 INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., cc. 159v-160r.

32 *Conciliorum oecumenicorum decreta*, a cura di J. ALBERIGO et al., Basileae et al. 1962, pp. 269-270.

capitolo del lungo e controverso percorso che si è, nei secoli, sviluppato tra la Chiesa ed il mondo mercantile[33]. Innocenzo si è, peraltro, soffermato a lungo su questi problemi, commentando i canoni del *Liber Extra*, tra i quali ha un interesse particolare la famosa decretale *Naviganti*[34]. Essa afferma, infatti, che il finanziamento ad un mercante con il patto di partecipare all'utile sia un mutuo e, quindi, prospetti l'usura. È questa la posizione assunta da Innocenzo, mentre altri canonisti affermano la natura societaria della convenzione e ritengono lecita la ripartizione degli utili, come ha bene dimostrato Santarelli. Lo stesso autore aggiunge anche una considerazione soggettiva interessante sul personaggio Sinibaldo che, come genovese, avrebbe dovuto considerare come consueto un simile contratto

«che proprio a Genova aveva avuto uno dei suoi luoghi di nascita e di rigoglio. Ma era anche della nobile famiglia dei conti di Lavagna, e dunque non aveva nel sangue cromosomi di mercante»[35].

Per avvalorare ancora tale opinione sui fattori soggettivi che entrano in gioco discettando di mutuo, mi sembrano, però, egualmente significative le osservazioni di Innocenzo ad un altro testo che utilizza questo istituto collegandolo alla materia feudale. Pur provenendo da una famiglia di tradizione e di condizione feudale, Innocenzo IV, nel suo commento al canone *Insinuatione* del titolo *de feudis*, accenna ai problemi del feudo, riportandoli alla funzione di controllo della Chiesa attraverso l'utilizzazione degli strumenti politici e concettuali ad essa propri. Commentando un testo di Innocenzo III che regolamentava il computo del valore di un feudo dato in pegno, il giurista genovese ha ritenuto tale normativa fatta

«in odium feudorum ... nam cum non liceat res ecclesiae alienare sine necessitate ... et feuda de gratia concedantur, et contra ius facilis est eorum revocatio ... vel hic vocat feudatarios rusticos, qui teneat aliquas possessiones, quarum ratione debent aliqua servitia exhibere, et non excedant multum fructus valorem servitii, alioquin esse contra mandatum Dei, mutuum dantes etc. ...»[36].

[33] V. PIERGIOVANNI, *Il Mercante e il Diritto canonico medievale*, in «Proceedings of the Eighth International Congress of Medieval Canon Law» (MIC C/Subsidia, 9), Città del Vaticano 1992, pp. 617-634.

[34] INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., c. 214r.

[35] Si veda U. SANTARELLI, *Mercanti e società tra mercanti*, Torino 1998³, pp. 183-187; si veda anche D. QUAGLIONI - G. TODESCHINI - G.M. VARANINI (edd), *Credito e usura fra teologia, diritto e amministrazione: linguaggi a confronto, sec. 12-16*, Roma 2005.

[36] INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., c. 162r.

L'ardita equiparazione della concessione feudale ad un mutuo rientra certamente all'interno di una complessa elaborazione sulla retribuzione del denaro che la Chiesa sta compiendo in questo periodo, ma da un punto di vista politico-dottrinale è un non velato tentativo di riservare alla stessa uno strumento di controllo che, partendo da una base teorica, poteva indurre concrete prassi di intervento. È altresì significativo che, in questo caso, i riferimenti testuali siano al diritto canonico e non a quello romano. Al pari del testo lionese sulle usure, non entrano in collezioni canoniche ufficiali anche altri decreti innocenziani, questa volta in tema di eresia e che, tra l'altro, coinvolgono le autorità secolari. Come è stato sostenuto «morto Federico II, con la decretale *Ad exstirpanda* del 15 maggio 1252, Innocenzo IV stabilì alcuni principi base che sarebbero perdurati nei secoli seguenti, ufficializzando in parecchi casi disposizioni presenti nelle costituzioni antiereticali fredericiane ... in sostanza si chiede alle autorità laiche di mettere in piedi un sistema parallelo di azione antiereticale», ad iniziare dalla repressione esplicitamente richiesta ai podestà[37]. Al pari della decretale *Ad exstirpanda*, non entra nel *Liber Sextus* neppure il testo della lettera *Cum super inquisitione*, dell'8 giugno 1254, che utilizza contro gli eretici le strutture provinciali degli ordini mendicanti. È stato giustamente rilevato che

«Sinibaldo non teorizza esplicitamente sul piano della dottrina canonistica ciò che mette in opera nel suo governo. Non deve meravigliare, d'altronde, se *Ad X.V.7* (il titolo *de haereticis*) non apporta idee nuove, né palesa originalità paragonabili a quelle sulle istituzioni o sugli infedeli»[38].

Colpisce il lapidario commento dedicato alla decretale *Vergentis* di Innocenzo III, con l'elusione dei problemi dell'equiparazione tra eresia e lesa maestà e della piena punibilità dei terzi innocenti. Poche parole, certamente, ma assolutamente significative: «No. Iudices seculares cogi facere iustitiam ...», e Melloni giustamente osserva che nella sua concisione il commento di Sinibaldo

«aveva colto il nodo politico di *Vergentis*, cioè la difficoltà pratica nell'ottenere dai giudici secolari un tipo d'intervento contro l'eresia a cui essi erano tenuti tanto dalle leggi canoniche, quanto dalle leggi imperiali»[39].

[37] A. Del Col, *L'Inquisizione in Italia. Dal XII al XXI secolo*, Milano 2006, p. 90 ss.

[38] A. Melloni, *Innocenzo IV*, cit., pp. 200 ss.; V. Piergiovanni, *La lesa maestà nella canonistica fino ad Uguccione*, in «Materiali per una storia della cultura giuridica», 1972, 2, pp. 85-96, e, dello stesso autore, *La punibilità degli innocenti nel diritto canonico dell'età classica*, II: *Le «poenae» e le «causae» nella dottrina del secolo XIII*, Milano 1974, pp. 173 ss.

[39] A. Melloni, *Innocenzo IV*, cit., p. 201; Innocentii IIII Pont. Max. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., c. 209r.

Un esame attento dei contenuti dei canoni approvati nel Concilio lionese, e il collegamento con la maggior parte degli altri testi confluiti nel Sesto di Bonifacio VIII, fa emergere una trama di riferimenti mirati a costruire i cardini di un buon funzionamento del sistema processuale canonico[40]. È questo il terzo ed ultimo filone di intervento normativo e dottrinale da me identificato. L'attenzione maggiore, nella sua opera di legislatore, Innocenzo IV la riserva alla necessaria correttezza dei comportamenti dei giudici e delle parti, quasi un accostamento concettuale alla sacralità della ritualità della religione. È singolare questa prevalenza dei temi attinenti al processo: questo sembra apparirgli il settore in cui il diritto della Chiesa sta costruendo le sue maggiori specificità e non appare, quindi, strano che il pontefice approfitti di un'occasione, quale è quella del Concilio ecumenico lionese, per fissare non solo principî, ma anche dettagli attinenti al processo.

Può, ad esempio, apparire eccessivo che un Concilio si occupi di fissare l'interpretazione autentica dell'espressione *Quidam alii*, usata negli atti di citazione, che non consente di chiamare in giudizio più di tre o quattro persone, per evitare che l'indeterminatezza dell'espressione induca a mutare i nomi frodando giudice e controparte[41]. Nel commento a questo passo, Innocenzo dà spiegazioni processualmente meno banali, proponendo una differenziazione tra singoli e comunità: se l'attore dichiari di aver subito un danno

«per homines alicuius loci ... conveniet eos quasi universitatem et tumc loco unius censetur. Si in illo loco non est universitas, non poterunt per illud rescriptum conveniri ultra 4»[42].

L'aspetto di maggiore novità il giurista pontefice lo introduce nelle parole successive del commento allo stesso testo, affermando che le regole mutano

[40] Per un quadro complessivo sui fenomeni dell'evoluzione del processo rimangono fondamentali i contributi, ora raccolti, di K.W. NÖRR, *Iudicium est actus trium personarum. Beiträge zur Geschichte des Zivilprozeßrechts in Europa* (Bibliotheca Eruditorum, 4), Goldbach 1993; D. QUAGLIONI, *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, Bologna 2004.

[41] *Conciliorum Oecumenicorum decreta*, cit., p. 259.

[42] INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., c. 14r: «in causa autem inquisitionis, sive de iure inquiratur, plures quam quatuor citari possunt, quia non trahuntur in iudicium, sed superior ex officio inquirit ...». Su questi temi si veda A. BERNAL PALACIOS, *El estatuto jurìdico de la inquisiciòn: relaciones entre el derecho inquisitorial eclesial y el civil*, in *L'Inquisizione*, Atti del convegno, Città del Vaticano 29-31 ottobre 1998, Città del Vaticano 2003, pp. 119-154; D. QUAGLIONI, *La giustizia nel Medioevo e nella prima età moderna*, cit.

in maniera sostanziale quando si sia in presenza di una *causa inquisitionis* e di una procedura d'ufficio[43].

Nel Sesto è inserito immediatamente un altro decreto lionese, sempre in tema processuale. Esso, al di là del contenuto contingente di unificare i processi con gli stessi protagonisti, mutando la precedente normativa di Gregorio IX, aggiunge due richiami più generali: sono proprio questi che sembrano indicare, come vedremo ancora più avanti, la linea guida dell'azione innocenziana in campo processuale, la limitazione alla pretestuosa litigiosità e l'utilizzazione dell'equità da parte dei giudici, affermando preliminarmente «Dispendia litium aequitatis compendio volentes coarctare»[44].

Nella stessa direzione è concepita un'altra decretale del Concilio lionese, che si occupa, per evitare turbative processuali, dell'*exceptio spoliationis* e ne limita l'uso poiché «nonnunquam in iudiciis proposita causas ecclesiasticas impedit et perturbat»: per queste ragioni il pontefice tende a limitarne l'uso «... finem litibus cupientes imponi et calumniae materiam amputare»[45].

Un'altra interessante testimonianza, anch'essa derivata dai canoni del Concilio lionese, della volontà del legislatore di fare emergere sempre di più le specificità e le potenzialità del processo canonico – in questo caso il maggiore spazio di libertà equitativa concesso al giudice ecclesiastico – si coglie da un testo il quale dispone che, in presenza di un fatto che non si può provare se non con la confessione dell'avversario, «iudices admittere possint si aequitate suadente viderint expediri»[46].

È la stessa logica di latitudine dei poteri del giudice, a cui spetta la decisione sul deferimento del giuramento, sottesa ad un altro canone che decreta che l'avvocato di primo grado non possa essere teste in appello[47].

Agli stessi giudici il legislatore canonico impone vincoli etici e deontologici, accompagnati da pesanti sanzioni. Un canone del Concilio lionese ricorda ai magistrati di non tradire le ragioni della giustizia per sentimenti con-

43 INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit.

44 VI.1.2.6.

45 VI.3.5.1.

46 VI.2.9.1.

47 VI.2.10.3.

tingenti quali l'odio, il favore o il timore, e di guardare solo all'esempio divino per non rischiare la durezza delle sanzioni canoniche[48].

Il testo più importante, sempre nella direzione del contributo alla costruzione di un modello processuale canonico e del confronto con la tradizione romana, è stato elaborato nel corso del Concilio lionese, ripreso nel commento innocenziano, ma è significativamente assente, come vedremo, nella definitiva edizione del *Liber Sextus* di Bonifacio VIII: è questa la ragione per cui non è assolutamente considerato dalla storiografia. Eppure i suoi contenuti sono fortemente significativi del progetto, delle forme e delle modalità operative attraverso cui il pontefice vuole attuare concretamente la sua idea di *Christianitas*, ed ha un particolare valenza politica.

Oltre al rilievo all'interno della Chiesa, il testo propone temi di dialogo e di confronto – che incidono anche sul terreno economico e sociale – sia con le gerarchie ecclesiastiche periferiche, sia con le forze sociali locali. Si può per questo immaginare che i risvolti e le difficoltà connesse alla sua applicazione concreta abbiano consigliato i compilatori del *Liber Sextus* ad escluderlo dalla collezione di decretali.

Il pretesto iniziale per giustificare l'emanazione del decreto conciliare è l'affermazione che esso sia il mezzo più idoneo a porre dei limiti da parte della sede apostolica, e dei suoi legati, al potere di subdelegare i processi nelle sedi periferiche. Si prescrivono per tale operazione precisi requisiti personali:

«... ne causae aliquibus committantur nisi personis quae vel dignitate sint praeditae vel in ecclesiis cathedralibus seu aliis collegiatis honorabilibus institutae, nec alibi quam in civitatibus vel locis magnis et insignis, ubi haberi valeat iuris copia peritorum causae huiusmodi agitentur»[49].

Già il decreto è un chiaro segnale della volontà di introdurre un diverso costume processuale, ad iniziare dalla stessa Sede apostolica, con la richiesta di utilizzare personale che, oltre a cariche – dignitates – sia in possesso anche di honorabilitas soggettiva. Si tratta di innalzare il livello del rituale processuale, e per farlo è necessario che anche l'apparato esteriore sia di qualità adeguata: si richiedono edifici che siano magna et insignia. Deve trattarsi di un salto di qualità notevole, a cui le strutture periferiche non sembrano preparate, se Innocenzo IV, nel suo commento, mette in guardia dalle sottovalutazioni. A coloro, infatti, che sostengono che questo testo «Non statuit ius, sed est provisio quam Papa

[48] VI.2.14.1.

[49] *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, cit., p. 260.

suis legatis et cancellariis imponit», il papa giurista risponde di ritenere vincolante questa normativa, emanata «ne coram vilibus personis partes et advocati eorum stare cogantur»: diventa, a suo parere, fondamentale mantenere ovunque un livello di forma processuale elevato ed adeguato alla funzione espletata. L'ideale è uno spazio prestigioso, come le chiese cattedrali, e la sua esperienza lo induce a sostenere che non è sufficiente che siano chiese

«collegiatae, sicut sunt multae in Sicilia et Tuscia, nisi sint ita honorabiles quod ibi sint clerici propter scientiam et mores et divitias honorandi».

Emerge la realtà operativa della Chiesa, soprattutto in periferia, che il papa sembra ben conoscere e sulla quale ritiene necessario spostare l'attenzione. Sembra quasi un riferimento ad esperienze precedenti, con la convinzione che, qualora i principî espressi nel testo non siano applicati, le conseguenze sarebbero perniciose per il decoro della giustizia:

«Quid enim si magni viri magnam causam agerent coram illetteratis et pannosis clericis? Vera via risui pateret».

È interessante anche l'emersione di un dato di mutamento sociale, quando nel testo pontificio si nota che i giuristi presenti sono considerati interlocutori da rispettare ed onorare, per la funzione che esplicano e l'affidamento che danno, al punto da meritare luoghi prestigiosi in cui operare. Dopo questo riconoscimento, torna la realtà quotidiana della Chiesa lontana dagli splendori della corte pontificia e che si deve confrontare con persone di prestigio – magni viri – chierici ignoranti e cenciosi – illetterati et pannosi.

La giustizia e la sua amministrazione sono considerate patrimonio delle città. Queste devono essere episcopali, o insigni per altre ragioni, e da ciò discende la necessità che in esse siano presenti avvocati e periti. Il discorso di Innocenzo, a questo punto, si completa con osservazioni attente alla sussistenza non solo di spazi idonei, ma anche di opportune condizioni ambientali, che siano anch'esse parte di un nuovo progetto, ideale e pratico insieme. La conseguenza è la predisposizione, per gli operatori, di facilitazioni anche in dettagli quali il vitto e l'alloggio a prezzi ragionevoli e una necessaria mobilità di breve raggio: le ragioni dell'amministrazione della giustizia richiedono, quindi, ambienti decorosi ed adeguati alla loro importanza per non perdere il rispetto generale: «esset enim ridiculum quod causae tractarentur in tam vilibus locis»[50].

[50] Innocentii IIII Pont. Max. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., c. 14r-v: «Item dicimus quod licet iudex delegatus clericos

Lo sfondo concettuale in cui il pontefice si muove è quello di sovvenire i più deboli anche attraverso il rispetto delle regole processuali: «Cordi nobis est lites minuere et a laboribus relevare subiectos»[51].

È la ricerca di sicurezza attraverso le garanzie processuali che spiega l'obbligatorietà di atti scritti e di altre formalità per chi voglia proporre un appello: chi non si attiene a tali disposizioni paga le spese perché «iustum est ... ut in eum iura insurgant, qui ius et iudicem et partem eludit».

Nello stesso linea di principî, sempre nell'idea di migliorare la giustizia, si deve leggere la norma che esautora gli arbitri scorretti o inefficienti[52].

La storia e l'attualità giuridica consentono a Innocenzo di accostare, in questo settore processuale – ed è l'elemento qualificante della sua opera scientifica – l'ordinamento canonico a quelli laici. È importante, ad esempio, la sua convinta fiducia nell'opera professionale dei notai, che emerge dall'esegesi di una decretale di Innocenzo III inserita nel *Liber Extra*[53]. Si tratta del problema degli atti scritti direttamente dal giudice e ci si chiede se ad essi si possa prestare fede senza l'appoggio dei testimoni. Inno-

peritos haberet, qui iudici et partibus possint sufficere pro consiliis, tamen in hoc casu inpune non paretur, quia licet in uno termino habeat eos paratos, forse non habebit in alio et quia etiam consiliarii et advocati non habent ibi propria domicilia vel maiora salaria requirerent, et forte non poteris eosdem consiliarios et advocatos in alio termino habere, quod est grave et dispendiosum in singulis causis novos advocatos conducere, et secreta suae causae revelare, cum boni iudicis sit sumptibus et laboribus partium parcere, nobis videtur quod est necesse quod locus, ubi causa agi debet sit magnus et insignis, ita quod qui vadunt illuc pro causa, inveniant ibi hospitia et conductitia pro se et evectionibus suis, et ubi inveniantur necessaria victualia pro communi pretio. Et ideo adiecit insignia quia bene sunt alicubi loca magna, et tamen ibi praedicta non inveniuntur, neque conductitia neque venalia, vel si inveniuntur, hoc fit cum magna difficultate, quia non sunt ad hoc consueti. Possunt etiam haec inveniri in aliqua modica villa, et tamen non est idoneus locus, quia non est magnus, nec insignis: esset enim ridiculum, quod causae tractarentur in tam vilibus locis, etiam si ibi esset copia peritorum. Nec credimus necesse, quod ibi morentur periti, nec hoc dicit haec litera, sed sufficit, quod ibi de vicinis locis possit haberi copia peritorum».

51 VI.2.15.1.

52 VI.2.15.2.

53 INNOCENTII IIII PONT. MAX. *In Quinque Libros Decretalium necnon in Decretales per eundem Innocentium editas*, cit., c. 107v: «Item scias, quod talis scriptura iudicis et alia forensia instrumenta privatae scripturae sunt, et ideo per se tantum non faciunt fidem, nisi per testes vel comparationem literarum probetur vera esse scriptura ... nos dicimus, quod nunquam scripturae iudicis creditur nec cum subscriptione testium, ne c sine, quia nullo iure hoc reperitus ... vel dic quod in partibus illis notarii dicuntur iudices, et haec est veritas, et communi nomine appellantur iudices et notarii».

cenzo afferma che a coloro i quali dicono che ciò fosse lecito *secundum antiqua iura* si può rispondere che, non solo al giorno d'oggi, ma anche nel passato, non era vero. C'è differenza con il notaio, professionista di cui il pontefice giurista sembra apprezzare la funzione pubblica:

«nec est simile de tabellione, qui ad hoc habet publicum officium, et de iudice, qui licet habeat publicum officium in iudicando, non tamen habet publicum officium in scribendo etiam acta, cui etiam minor fides habetur, quia de suo facto testificatur».

La vocazione ad una riforma processualistica del pontefice legislatore non viene meno neppure nel commento del testo che contiene la drammatica scomunica dell'imperatore Federico II, di cui ho già accennato in precedenza. È una sentenza esemplare, ed Innocenzo IV, nel commentario che successivamente scrive, ricorda le vicissitudini ed i pericoli personalmente affrontati prima di giungere alla scomunica dell'imperatore, ma ritiene anche opportuno cogliere questa occasione per proporre agli altri giudici ecclesiastici un modello formale da seguire:

«... omnis enim sententia ad aeternam rei memoriam est ferenda, quia perpetuo est servanda, et ius facit inter partes ... Hinc debent sumere exemplum iudices, qualiter suas sententias debent promulgare. Debet enim sic dicere. Ego, vel nos talis iudex ordinarius vel delegatus praesentibus partibus talem sententiam proferimus ad aeternam rei memoriam, vel ad honorem Iesu Christi, vel ad honorem et observationem iuris litigantium, vel alia consimilia verba»[54].

Il contrasto con le autorità politiche, particolarmente esteso in questo momento, trova riscontro in un altro canone del Concilio lionese, che generalizza per tutti i prelati la facoltà di reagire, con le armi spirituali a propria disposizione, alle angherie di qualche autorità politica laica. Il punto di partenza è una generalizzata tradizione giuridica:

«quum omnes leges omniaque iura vim vi repellere, cunctisque se defensare permittant»,

che consente al chierico vessato

«utrumque quodammodo gladium, et temporalem et ecclesiasticum, alterum videlicet altero adiuvare ... et in iuvamen alterius subventione mutua frequentius exerceri».

L'uso dello strumento penale in questa circostanza politicamente impegnativa richiama l'attenzione su un'altra particolarità della normativa del Concilio lionese, presente anche nell'opera di Innocenzo: si tratta dell'ampia regolamentazione e della riflessione proposta in tema di scomunica e più in generale di pene canoniche. Sono ben sette i canoni in tema di scomunica che dal Concilio lionese passano nel Sesto con la paternità

[54] VI.2.14.2.

innocenziana, e alcuni sono di grande interesse sia teorico che pratico. Non è forse casuale la circostanza che lo stesso papa giurista li discuta ampiamente nel suo commentario.

Della scomunica, approfittando di una norma in tema di eccezioni, il Concilio lionese si è anche occupato in un testo interessante perché riprende le idee innocenziane di una nuova regolamentazione processuale. La decretale, inserita nel titolo *de exceptionibus*, parte dalla considerazione generale della correttezza sistematica della eventuale presentazione di un'eccezione di scomunica nei confronti della controparte: la Chiesa l'ha introdotta – e ritiene che essa possa essere fatta valere in qualunque stadio dell'iter processuale –, perché consente di bloccare e rinviare il processo affinché gli scomunicati «rubore suffusi ad humilitatis gratiam et reconcialiationis affectum facilius inclinentur»[55]. Nella pratica processuale il risultato ottenuto non è stato peraltro conforme alla *ratio* sottesa alla norma, e la sua concreta utilizzazione giunge addirittura a opposte conseguenze, perché «hominum accrescente malitia quod provisum est ad remedium tendit ad noxiam». La maliziosa utilizzazione di tale rimedio ha l'esito frequente nelle cause ecclesiastiche di «differri negotia et partes fatigari laboribus et expensis». Questa eccezione è diventata un «morbus quasi communis», che ha meritato un rimedio altrettanto generale, cioè la sua accettazione solo in presenza di seri riscontri probatori.

La scomunica è certo la pena più grave dell'ordinamento canonico, ma la Chiesa non può rinunciare, neppure nelle circostanze più gravi, alla sua missione spirituale, ed è per questo che il primo canone del Concilio lionese che affronta tale tema si apre con la spiegazione di un così grave provvedimento e con la giustificazione teorica della sua funzione:

«Quum medicinalis sit excommunicatio, non mortalis, disciplinans, non eradicans, dum tamen is, in quem lata fuerit, non contemnat: caute provideat iudex ecclesiasticus, ut in ea ferenda ostendat se prosequi quod corrigentis fuerit et medentis»[56].

La conseguenza di questo atteggiamento di riconoscimento della funzione medicinale della pena è la formalizzazione di alcune garanzie per il reo: un provvedimento scritto – un documento pubblico con lettere testimoniali e sigillo autentico – in primo luogo, contenente le motivazioni di una così grave pena da consegnare, a evitare sanzioni per il giudice, non più tardi di un mese. Ed ancora garanzie per il reo sono previste in uno dei

[55] VI.2.12.1.

[56] VI.5.11.1.

canoni successivi, in base al quale, per colpire chi abbia contatti con uno scomunicato, occorre l'emanazione di una preventiva *monitio*[57].

Tra i canoni di questo titolo, ad attirare l'attenzione è soprattutto un testo, anch'esso elaborato nel Concilio lionese, entrato poi a fare parte del *Liber Sextus* e, infine, commentato dallo stesso Innocenzo IV: esso riporta, infatti, alcune elaborazioni in tema di *universitas* e della sua capacità di essere soggetto passivo in materia penale e, in caso positivo, di consentire la punibilità di soggetti innocenti[58]. È un tema che Innocenzo IV ha trattato in altra parte del suo Commentario, ragionando del sistema canonico delle pene e comparandolo con quello del diritto civile[59]. Gli interessi di questa generazione di canonisti non sono più ristretti all'ambito del diritto della Chiesa, ma piuttosto a una sua più organica costruzione attraverso gli apporti del diritto secolare, romano in particolare. Prima della proibizione sancita espressamente dal Concilio lionese, esisteva una norma che non risolveva il problema, che Innocenzo IV commenta brevemente come segue:

[57] VI.5.11.3.

[58] VI.5.11.5; si veda inoltre V. PIERGIOVANNI, *La punibilità degli innocenti*, cit., pp. 131-134.

[59] V. PIERGIOVANNI, *La punibilità degli innocenti*, cit., pp. 55-58. *In Quinque Libros Decretalium Commentaria*, cit., c. 204r-v: «Et sunt secundum leges civiles, 7 genera poenarum, quarum tres sunt capitales: prima est mors corporis ... secunda poena est morti proxima, scilicet poena metalli, ... tertia poena capitalis est deportatio et in opus publicum damnatio ... Non capitales autem sunt quatuor, prima est relegatio ad tempus, vel in perpetuum ... secunda est infamia. tertia est dignitatis amissio, vel ad dignitatem, vel officium, seu forum interdicta aspiratio. quarta verberum experimentum ... secundum canones autem numquam imponitur poena corporalis mortis ... sed est quedam quae quasi similis ei habetur, scilicet quia relinquitur seculari iudici puniendus ... secunda autem poena damnationis in metallum non invenitur saepe in canonibus imposita, sal si imponeretur, non retractaretur ... sed ei aequiparari potest poena carceris, quam pro gravissimis criminibus ecclesia infligit ... Et quod quis redigatur in servitutem ... vel traditur curiae serviturus ... vel quod venditur ... idem, quod dicimus de secunda, et de tertia, et hoc de capitalibus secundum canones, de non capitalibus autem prima secundum canones, scilicet relegatio non est in usu, sed ei accedit detrusio in monasterium ... alia autem habent locum secundum canones, scilicet depositio, vel degradatio ... et interdicitur, quod ad nullam dignitatem assumatur, licet inhibita remaneat ... vel quod in certa ecclesia non ordinetur ... et quod ad superiores ordines non ascendat ... item suspensio ad tempus, et in perpetuum, item ab officio et beneficio, et ab ingressu ecclesie, et multae aliae poenae consimiles sunt secundum ecclesiam. alia autem, scilicet infamia locum habet secundum canones, adeo ut quicumque secundum leges infamis est, et secundum canones ... secundum canones etiam aliqui sunt infames infamia canonica ... item alia poena, scilicet verberum, secundum canones locum habent ... Est et alia poena, scilicet excommunicatio, quae est his omnibus maior, et non solum poena est, sed etiam medicina ...».

«universitas punietur speciali poena suspensionis et interdicti, ... et etiam temporali, puta pecuniaria ... Item poena capitali. vel mortis, vel relegationis punitur universitas, si contra eam agatur criminaliter ... vel quacumque alia ... et ab ista collecta erunt inununes illi, qui contradixerunt maleficio, pueri, et alii, qui omnino sunt sine culpa ... Item pro peccato unius punitur alius infamia ... Item videtur quod etiam in corpore puniatur quis pro alio ...: sed quod ibi dicitur, verum est, quod a Deo corporaliter punitur unus pm alio, qui novit abscondita, praesentia, et futura: et ideo ex iusta causa punitur unus pro alio, ne eum in vitio imitetur ... homo autem hoc non potest. Item poena aeterna nunquam punitur unus pro alio ...».

Appare, quindi, confermato che l'interdetto è, come la scomunica, una pena spirituale, ma che, al contrario di quella, può essere utilizzata per colpire anche i membri innocenti di organismi collettivi.

Il testo riportato è molto famoso, perché contiene un primo approccio alla parte penalistica della teoria innocenziana sulle persone giuridiche[60]. Proprio nel Concilio lionese il pontefice torna sullo stesso tema specificandolo maggiormente:

«In universitatem vel collegium proferri excommunicationis sententiam penitus prohibemus, volentes animarum periculum vitare, quod exinde sequi possit, quum nonnumquam contingeret obnoxios huiusmodi sententia irretiri; sed in illos dumtaxat de collegio vel universitate, quos culpabiles esse constiterit, promulgetur»[61].

Il commento che lo stesso Innocenzo IV ha elaborato al testo è ancora più chiarificatore delle sue idee:

«[In universitatem] Ex hac enim sequitur absurditas, quod puer unius diei incidit in hanc excommunicationem, et ille, qui absens est. Sed iuste sic fertur sententia, excommunico omnes illos de hac universitate, qui fuerunt rebelles mandato. Sententia autem interdicti iuste fertur in universitatem, quae fertur pro delicto alterius»[62].

Ricostruendo le discussioni della dottrina dell'epoca e della storiografia sul tema dell'*universitas* e della sua scomunica, ricordavo che già Gierke aveva affermato che, pur essendo nella pratica molto radicata l'idea di una responsabilità penale delle associazioni, vi fu unanimità nell'escludere la scomunica da parte della dottrina, che prevenne l'espressa proibizione sancita normativamente al Concilio di Lione (1245) da Innocenzo IV. La chiave ermeneutica di questa soluzione, che pone fine alle incertezze della pratica e della dottrina precedente, è, a mio parere, sulla base della

[60] Una eccellente sintesi su queste problematiche e sulla presenza dottrinale di Innocenzo IV in I. BIROCCHI, *Persona giuridica nel diritto medievale e moderno* (Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Civile, 13), Torino 1997, pp. 407-420.

[61] VI.5.11.5.

[62] *In Quinque Libros Decretalium Commentaria*, cit., c. 233r.

ricostruzione del sistema delle pene canoniche, da ricercarsi nella definitiva separazione della scomunica dall'interdetto[63]. Sopravvenuta la divisione, il tipo di sanzione, attinente cioè alla salute spirituale dei colpiti, rimane lo stesso, e il vero discrimine tra le due pene è costituito dai rispettivi soggetti passivi: mentre la scomunica colpisce il singolo colpevole, minacciandogli conseguenze eterne, l'interdetto cade sulle comunità, e nasce con la funzione di premere sugli innocenti affinché facciano ravvedere il reo. A tal fine solo alcune conseguenze previste per lo scomunicato sono estese a tutta l'*universitas*. E non sono certo, per la salute spirituale dei fedeli, di poca importanza. Non è casuale l'opera dei pontefici e della dottrina, che tentano di mitigare gli effetti che possono essere più pericolosi per la salute spirituale degli innocenti, permettendo soprattutto la somministrazione dei sacramenti della salvezza.

La pena dell'interdetto viene considerata da Innocenzo IV come una particolarità, mentre le altre rientrano tutte nelle categorie valutate singolarmente nella loro corrispondenza alle sanzioni civili. La fusione dei due ordinamenti è ormai, ed anche in questo caso, operante, e attraverso la novità dottrinale dell'accostamento tra le pene secolari e quelle canoniche, da un lato si coglie il tentativo di presentare il diritto penale della Chiesa come non meno completo di quello civile, mentre dall'altro si palesa l'intenzione di uniformare il più possibile, in caso di problemi dottrinali comuni, i due ordinamenti. È il diritto canonico, in questo caso, che cerca di assimilarsi al diritto romano, rinunciando a tutta l'elaborazione autonoma in fatto di pene, sviluppata dai decretisti. Così, ad esempio, nel suo commento, il papa giurista riporta le teoriche specificità canoniche, ma giustifica, per ragioni sistematiche, la pena della *curiae saeculari expositio*, riconoscendo che di fatto tale sanzione introduce la pena di morte nell'ordinamento della Chiesa. Certo non è il giudice ecclesiastico ad emanare la sentenza e a farla eseguire, ma l'espediente del trasferimento al tribunale civile è solamente formale, perché attuato per reati, come l'eresia, che la legge secolare punisce con la perdita della vita.

Una volta dimostrato che l'equiparazione con gli ordinamenti civili è di fatto acquisita, Innocenzo ricorda l'esistenza di pene esclusivamente canoniche, come la scomunica, ma il richiamo alla tradizione giuridica civile appare, da un punto di vista di ricostruzione scientifica e culturale, l'elemento di maggiore rilievo per la storia della dottrina giuridica del suo tempo e per la successiva evoluzione scientifica.

[63] V. PIERGIOVANNI, *La punibilità degli innocenti*, cit., pp. 131 ss.

Quest'ultima considerazione mi porta a concludere che dalla documentazione esaminata in questa circostanza, legislativa e dottrinale insieme, emergono due dati interessanti.

Sul piano dell'azione politica successiva al suo pontificato, hanno un significativo rilievo alcune scelte da parte dei compilatori del *Liber Sextus* che hanno escluso importanti testi innocenziani, forse non casualmente legati ai rapporti fra la Chiesa e le autorità civili, dalla loro collezione. Sul piano tecnico-giuridico l'omissione più significativa appare, però, una statuizione in tema di organizzazione della giustizia ecclesiastica, di cui si è detto, perché si collega ad un più vasto disegno scientifico e operativo del papa giurista.

All'inizio di questo saggio, riportando, a proposito di papa Fieschi, giudizi contrastanti, alcuni laudativi ed altri con ampie riserve sulla sua statura di giurista e sul valore della sua opera scientifica, mi chiedevo se non fosse il caso di ripensare a quale fosse l'opinione più corretta storiograficamente. Sulla base del piccolo campione esaminato in questa circostanza mi pare che sia un giudizio equilibrato affermare che si tratta di un giurista il quale, se non sempre è capace di un'esposizione formalmente chiara e facilmente intellegibile, è capace, come nel caso della *universitas*, a coniugare gli scenari del diritto con i mutamenti della società in cui opera: dimostra che il possesso di cultura e di una notevole preparazione tecnica, uniti ad una notevole intuizione socio-politica, possono avere come conseguenza una efficace capacità operativa.

Riflettendo, in conclusione, sull'esame condotto sulle decretali innocenziane, lionesi e non, che sono state escluse o sono confluite nel Sesto, arricchito dalle osservazioni tratte dal Commentario dello stesso pontefice, si può senz'altro parlare dell'esistenza, nella mente del giurista genovese, di un progetto unitario volto alla costruzione di un sistema giuridico complessivo con al centro tutte le dinamiche processuali. È il momento storico in cui si sta costruendo un diritto unico, un *utrumque ius*, e ad esso Innocenzo IV dà il suo contributo, soprattutto chiarendo aspetti procedurali controversi e richiamando la necessità che la giustizia sia amministrata bene e in fretta.

In questo progetto il diritto romano e le sue tecnicità potevano essere di grande utilità, come afferma Le Bras, che rileva che gli storici del diritto romano del medioevo hanno prestato poca attenzione al diritto canonico: essi sembrano disconoscere sia il ruolo dei pontefici nella restaurazione dell'autorità legale del diritto romano, sia quella dei canonisti nella diffusione, interpretazione e organizzazione in sistema dei testi giustinianei

sia, infine, quella dei tribunali ecclesiastici nell'applicazione di questo corpo resuscitato[64].

Parlando specificamente di Innocenzo IV, Le Bras lo pone al primo posto dei testimoni di questo processo storico «per scienza, personalità e influenza». Lo storico francese riporta l'esempio classico della responsabilità civile e penale delle persone giuridiche, che Innocenzo ha pilotato utilizzando sia il diritto romano che la scienza teologica. Lo sforzo del giurista è quello di incorporare il diritto romano all'interno del diritto canonico[65].

L'Apparato innocenziano ci fa percepire quanto diritto romano sia penetrato in quello canonico, e come evolva il concerto tra le due scienze e pratiche giuridiche, come appare chiaramente soprattutto nell'apporto dell'opera del papa genovese alla pratica giudiziaria ed al sistema inquisitoriale. Trovo assolutamente condivisibile l'affermazione di Le Bras quando conclude che Innocenzo IV ha contribuito con la sua autorità alla costruzione dell'*utrumque ius*, all'alleanza stretta dei due diritti che, intimamente uniti, hanno retto gli ultimi secoli del medioevo, e tale alleanza ha posto qualcuno dei fondamenti dei diritti contemporanei.

64 G. LE BRAS, *Innocent IV Romaniste. Examen de l'Apparatus*, in «Studia Gratiana. Collectanea Stephan Kuttner», 11, 1967, pp. 305-326. Si veda anche P. LEGENDRE, *La pénétration du droit romain dans le droit canonique classique de Gtatien à Innocent IV*, Paris 1964.

65 G. LE BRAS, *Innocent IV Romaniste*, cit., p. 314.

Résumé

INNOZENZ IV. ALS GESETZGEBER UND KOMMENTATOR.
ANMERKUNGEN ZU GESCHICHTSSCHREIBUNG, QUELLEN UND INSTITUTIONEN

Diese Untersuchung betrifft chronologisch den Zeitraum des Pontifikats von Innozenz IV., also den Zeitraum nach 1243. Ziel war die Analyse des gesetzgeberischen Beitrages dieses so wichtigen Papstes zur Erneuerung des kanonischen Rechts und zur Entstehung des *ius commune* über den Kommentar zu den Dekretalen des *Liber Extra* und des *Liber Sextus*. Dieses kononistische Werk wurde während des Konzils von Lyon ausgearbeitet, als Sinibaldo Fieschi schon Papst Innozenz IV. geworden war. Es sind die legislativen und dogmatischen Inhalte des Werks des Juristenpapstes, die eine Bewertung der Verwendung oder der Ausklammerung einiger normativer Texte aus dem *Liber Sextus* seitens der Kompilatoren der von Bonifaz VIII. gewollten Sammlung ermöglichen. Als wichtige Elemente der historiographischen Bewertung erweisen sich demnach nicht nur die Einfügung und die Anwesenheit einiger unter Innozenz ausgearbeiteter Normen in dieser Sammlung, sondern auch die Abwesenheit, also das absichtliche Weggelassen von Texten. Einige dieser Texte sind wissenschaftlich und politisch im Zusammenhang mit dem Wirken der Kirchenjustiz und der Unterdrückung der Ketzerei von großer Bedeutung wie auch aufgrund der Beziehungen zu den weltlichen Ordnungen in diesen Bereichen.

Aus dem Italienischen von Friederike Oursin

IV.

L'eredità della legislazione di Roncaglia e della pace di Costanza nel tardo medioevo e nella prima età moderna / Die Wirkungsgeschichte der roncalischen Gesetzgebung und des Konstanzer Friedens in Spätmittelalter und früher Neuzeit

Zur Tradition des langobardischen Lehnrechts

von *Magnus Ryan*

Der Text, den wir heute unter dem Titel *Libri* (bzw. *Liber) Feudorum* oder auch «Langobardisches Lehnrecht» kennen, erfährt in der Stauferzeit die zweite Stufe seiner Bearbeitung – und eine entscheidende Phase in seiner Verbreitung[1]: von einer privaten Kompilation mit lediglich lokalem Einfluß wurden die *Libri Feudorum* zu einem Werk, das am kosmopolitischen Milieu des römischen wie des Kirchenrechts gleichermaßen teil hatte und der lombardischen Feudistik damit einen überregionalen Stellenwert verschuf. Überdies wurde der Inhalt der Kompilation zum wichtigsten Vermittler der staufischen Gesetzgebung zum Lehnswesen.

Die erste Entwicklungsstufe dieses Textes, die sich in einer Handvoll überlieferter Handschriften und Fragmente niederschlägt, die *recensio antiqua*, wird nach dem mehrfachen Mailänder Konsul Oberto dall'Orto auch als *Obertina* bezeichnet, der es als Richter auf kommunaler Ebene zu einer gewissen Berühmtheit gebracht hatte[2]. Der heute gängigen Forschungsmeinung zufolge wurde die *recensio antiqua* kurz vor 1158 vollendet[3]. Dafür werden zum Teil biographische Gründe geltend gemacht,

Mein innigster Dank gilt Frank Bezner und Hanna Vorholt für ihre Hilfe bei der Übersetzung dieses Vortrags sowie der Vorbereitung der endgültigen Schriftfassung.

1 K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht. Handschriften, Textentwicklung, ältester Text und Vulgattext nebst den capitula extraordinaria*, Göttingen 1896, ND in K. LEHMANN, *Consuetudines feudorum, editio altera*, hrsg. von K.A. ECKHARD, Aalen 1971; die jüngste Rekonstruktion der Entwicklung des Textes stammt von P. Weimar, der sich für den Titel *Liber feudorum* ausspricht, vgl. P. WEIMAR *Die Handschriften des Liber Feudorum und seine Glossen*, in «Rivista Internazionale di diritto comune», 1, 1990, S. 31-98.

2 P. CLASSEN, *Studium und Gesellschaft im Mittelalter* (MGH, *Schriften*, 29), Stuttgart 1983, S. 50-51; in mancher Hinsicht noch nützlich bleibt E.A.Th. LASPEYRES, *Die Entstehung und älteste Bearbeitung der Libri Feudorum*, Berlin 1830, ND Aalen 1969, S. 200; vgl. auch H. KELLER, *Adelsherrschaft und städtische Gesellschaft in Oberitalien. 9. bis 12. Jahrhundert*, Tübingen 1979, S. 21-22 und S. 21 Anm. 19. P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 34-35.

3 P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 33 (circa 1150). Der Zeitpunkt, zu dem die Kompilation als solche zirkulierte, muß selbstverständlich von den verschiedenen Zeitpunkten unterschieden werden, zu denen die sie konstituierenden Teile geschrieben wurden. Lehmann

wie auch der Umstand, daß das Lehnsgesetz, das Barbarossa 1158 auf dem Reichstag zu Roncaglia erließ und von dem im Folgenden mehrmals die Rede sein wird, in dem Text keinen Niederschlag fand[4]. Am Ende der Herrschaftszeit Friedrichs II. war das langobardische Lehnrecht erneut um mehr als die Hälfte angewachsen[5]. Dabei weckte es nicht nur die Aufmerksamkeit einer Reihe von Zivilisten, unter denen Pillio da Medicina in den 1190er Jahren (wahrscheinlich als er in Modena unterrichtete) eine prominente Vorreiterrolle einnahm[6]; auch die Bologneser Kanonisten hatten den Text rasch in ihre Glossen zum Dekret und den Dekretalen aufgenommen: in der Tat finden sich die frühesten Verweise auf das Lehnrecht in Standardtexten des Unterrichts alle in kirchenrechtlichen Kommentaren[7]. Accursius baute auf den Arbeiten von Pillius (und mindestens einem weiteren Glossator) auf, wobei seine Arbeit in einem Glossenapparat zu den *Libri Feudorum* resultierte, der schließlich denselben Bekanntheitsgrad und dieselbe Autorität erlangte, wie die übrigen Bestandteile seiner *Magna glossa*. Auch waren in der Zwischenzeit einige römischrechtlich geprägte Monographien zum langobardischen Lehnrecht

(*Consuetudines Feudorum: Compilatio Antiqua*, Göttingen 1892, S. 2-4) identifizierte eine frühere Gruppe (*Ant.* tit. I-V, IX, mit enger Korrespondenz zu *Ant.* tit. VI. 1-6, *Ant.* tit.VI. 7-14; *Ant.* tit. VII) in der Lothar von Süpplingenburgs Lehnsgesetz aus dem Jahre 1136 (*DDL. III.* Nr. 105) nicht erwähnt wird und die von daher vorher verfaßt worden sein mußte. Der früheste von der Forschung vorgeschlagene (von mir nicht geteilte) Zeitpunkt für die Abfassung eines Teils der *Compilatio antiqua* liegt vor 1088 und bezieht sich auf *Ant.* tit. II.2, mit Korrespondenz zu *L.F.* 1.6; vgl. G. GIORDANENGO, *Le Droit Féodal dans les Pays de Droit Écrit*, Roma 1988, S.125.

[4] Vgl. jetzt A. KARG, *Die kaiserliche «Lehnsgesetzgebung» für Italien bis Roncaglia (1158)*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge 19), Bologna - Berlin 2007, 199-228, hier S. 220-226. Für den Text vgl. *DDF.* I. Tl. 2, Nr. 242.

[5] Komplette Beschreibung bei K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 39-80, mit teilweisen Korrekturen durch P. WEIMAR, *Handschriften*, *passim* und S. 46-51.

[6] G. SANTINI, *Università e società nel XII secolo: Pillio da Medicina e lo Studio di Modena. Tradizione e innovazione nella scuola dei Glossatori*, Modena 1979. Nützliche Zusammenfassung bei H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1: *Die Glossatoren*, München 1997, S. 227-230.

[7] Vgl. zusätzlich zum Folgenden Johannes Teutonicus' Glossa zum Dekret: C. 22 q. 5 c. 18, Hs. Cambridge, Fitzwilliam Museum, McClean 135; siehe ferner M. RYAN, *Widerstandsrecht und Lehnswesen*, in A. DE BENEDICTIS - K.-H. LINGENS (Hrsg.), *Wissen, Gewissen und Wissenschaft im Widerstandsrecht (16.-18. Jh.)*, (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte) Frankfurt a.M. 2003, S. 49-80, hier S. 62.

erschienen[8]: etwa die früheste und leider anonyme *Summa feudorum*, die eindeutig in einer Beziehung zur Glosse steht[9], eine weitere *Summa*, die nach 1245 womöglich in Neapel geschrieben wurde[10], sowie die *Summa feudorum* des aus Verona stammenden Iacopo di Ardizone, die dieser ebenfalls nach 1250, diesmal allerdings in Bologna verfaßte[11]; auch Odofredus de Denariis und Jean Blanc sollten nicht lange nach dem Ende der Stauferzeit ausführliche *summae* zu dem Text abfassen[12]. Der Kanonist Hostiensis schließlich bezog sich in seiner umfangreichen *Lectura decretalium* vielfach auf die *Libri Feudorum* und nahm die früheste bekannte *Summa feudorum* fast vollständig, wenn auch teilweise stark verändert, in seine *Libri Feudorum titulorum decretalium* auf[13].

Das Jahr 1250 markiert somit keineswegs den Endpunkt dieser faszinierenden Geschichte, ist jedoch ein geeigneter Zeitpunkt, um die Frage zu stellen, zu was für einem Text sich die *Libri Feudorum* – und entsprechend: zu welcher Art von Recht sich das langobardische Lehnrecht – beim Tod Friedrichs II. entwickelt hatte: hatte sich doch der Kanonist Sinibaldo de' Fieschi (Innozenz IV.) einige Jahre zuvor (um 1245) im Kontext seiner *Lectura decretalium* des Ausdrucks *ius commune feudorum* bedient[14].

[8] Jüngster Überblick bei G. GIORDANENGO, *Les Feudistes*, in A.I. FERREIRÓS (Hrsg.), *El Dret Comú I Catalunya. Actes del II.on Simposi Internacional Barcelona*, Barcelona 1992, S. 67-139. Nicht berücksichtigen werde ich die Werke der Lombardisten, die ediert sind in A. ANSCHÜTZ, *Die Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus. Ein Beitrag zur Geschichte des germanischen Rechts im zwölften Jahrhundert*, Heidelberg 1855.

[9] Ein kontroverser Text: J.-B. PALMIERI, *Hugolini summa super usibus feudorum*, in A. GAUDENZI (Hrsg.), *Scripta Anecdota Glossatorum* (Bibliotheca juridica medii aevi, 2), Bologna 1892, S. 183-194; E. SECKEL, *Über neuere Editionen juristischer Schriften aus dem Mittelalter*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung», 21, 1900, S. 250-271, hier S. 255-258; E.M. MEIJERS, *Les glossateurs et le droit féodal*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 13, 1934, S. 129-149, ND mit Ergänzungen von R. FEENSTRA - H.F.W.D. FISCHER, *Études D'Histoire du Droit*, Bd. 3, Leyden 1966, S. 260-277; P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 76; G. GIORDANENGO, *Les Feudistes*, S. 105.

[10] Edition von C. PECORELLA, *Jacobus de Ravanis, Summa feudorum*, Mailand 1959², S. 27-67; G. GIORDANENGO, *Les Feudistes*, S. 107-108. Die klare Abhängigkeit von GOFFREDO DE TRANIS *Summa titulorum* zum *Liber Extra* markiert den *terminus post quem*.

[11] Die präzise Datierung ist schwierig; vgl. G. GIORDANENGO, *Les Feudistes*, S. 101-102.

[12] *Ibidem*, S. 108-110, S. 111-112.

[13] HENRICI DE SEGUSIO CARDINALIS HOSTIENSIS *Summa Aurea* (Lyon 1588) = *Extra Lib.* III tit. 20 (De feudis), fol. 184va-188ra.

[14] *Apparatus super libros decretalium* (Venetiis 1481) = *Extra Lib.* II tit. 2 cap. 15 (De foro competenti c. Ex parte B), S. 181a. Text bei E. FRIEDBERG (Hrsg.), *Corpus Iuris Canonici*, Pars Secunda: *Decretalium Collectiones*, Leipzig, 1879, ND Graz 1959, Sp. 252-253.

Innozenz' juristische Gelehrsamkeit hatte entscheidenden Anteil daran, für spätere Juristen das Verhältnis zwischen staufischer Gesetzgebung und allgemeinerem Feudalrecht zu definieren und zu stabilisieren. Dabei setzt er voraus, daß das Lehen eine Kategorie für sich darstellt, weil der Lehnsherr gegenüber seinem Vasallen über Gerichtsbarkeit verfügt[15]: *iure feudi* zu klagen bedeutet Innozenz zufolge, vor dem Gericht des Lehnsherrn (oder der anderen Lehnsmannen) eine spezifische Klage zu erheben, «denn der Lehnsherr besitzt keine Gerichtsbarkeit über den Vasallen, die über das Recht hinausgeht, welches ihm die *lex feudi* zugesteht»:

«Quidam dicunt, et forte non male, quod quandocunque agitur de iniuriis vel de feudo in dominum vel alium commissis, si agimus iure feudali vel condi[tione] ex l[ege] feudorum, agendum est coram domino vel paribus. Nam cum alio iure dominus feudi non habeat iurisdictionem super vasallum, nisi lex feudorum concedat»[16].

Bei weiterer Analyse zeigt sich, daß hier mit *lex feudi* eine ganz bestimmte Komponente der *Libri Feudorum* angesprochen wird: *L.F.* 2.54, Barbarossas Lehnsgesetz *Imperialem decet sollertiam* aus dem Jahr 1158, dessen siebter Abschnitt dem Lehnsherrn Gerichtsbarkeit erteilt, wenn sich zwei Vasallen um ein Lehen streiten, sowie den Lehnsgenossen, wenn die Auseinandersetzung den Herrn und einen Vasallen betrifft[17]. Der einschlägige Rechtsbehelf wird bei Innozenz *condictio ex lege feudorum* genannt: «Et notat[e] quod nunquam vel raro si agatur condictione ex l[ege] feudorum, imponitur poena alia nisi amissionis feudi vel alia super re feudali»[18].

Diese Lehre stieß auf große Resonanz und sollte zu einer der Standardpositionen werden, die von späteren Kanonisten diskutiert werden mußten[19].

15 «... quilibet dominus quantumcunque vilis etiam rusticus super rebus feudalibus iurisdictionem habet per l[egem] Federici ...», *Apparatus*, S. 178b; De foro competenti c. Verum quoniam = *Extra* 2.2.7; FRIEDBERG 250. Ich verzichte auf eine Diskussion feudaler Jurisdiktion durch die frühen Kanonisten.

16 *Apparatus*, S. 174a; De iudiciis c. Ceterum = *Extra* 2.1.5; FRIEDBERG 240-241.

17 Es handelt sich also um das roncalische Lehnsgesetz *DDF. I.* Tl. 2, Nr. 242 hier wie im gelehrten Recht üblich zitiert nach dem Eingangswort nach der Intitulatio; K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 182: «Praetera, si inter duos vasallos de feudo sit controversia, domini sit cognitio, et per eum controversia terminetur. Si vero inter dominum et vasallum lis oriatur, per pares curiae, a domino sub fidelitatis debito conjuratos, terminetur».

18 *Apparatus*, S. 174a.

19 Vgl. z.B. den Kommentar JOHANNES ANDREAE zu *Ceterum* (*Extra* 2.1.5) in *Ioannis Andreae [...] in secundum librum Novella Commentaria*, Venedig 1581, fol. 5rb: «... Dominus feudi non habet iurisdictionem supra vasallum, nisi inquantum lex feudorum

Worin indes liegt ihre eigentliche Bedeutung? Innozenz verwendete eine Passage der *Digesten* (*Dig.* 13.2.1), nach der in dem Fall, in dem ein Gesetz eine neue Obligation einführt, ohne auch eine Klagemöglichkeit bereitzustellen, die Klage aus dem Gesetz selbst folgt: «ex lege agendum est»[20]. Analog zu dieser Digestenstelle hatten einige Zivilisten bereits eine entsprechende *condictio ex moribus* für neue Obligationen herausgearbeitet, die sich auf Gewohnheitsrecht gründeten. Die Logik dahinter war ebenso elegant wie schlicht: wenn Justinianus für jeden Fall, in dem ein neues Gesetz eine neue Obligation hervorbringt, eine neue *actio* zuläßt, und diese eine *condictio ex lege* nennt, können Obligationen, die durch Gewohnheitsrecht oder Statut eingeführt werden, durch eine analoge *condictio* sanktioniert werden. Der paradigmatische Fall eines solchen neuen gewohnheitsrechtlichen Phänomens war zu dieser Zeit indes genau das Lehen. Die Terminologie konnte der Quelle beziehungsweise dem Gegenstand der Obligation entsprechend variieren. Von daher bot Pillius in zwei seiner *quaestiones* dem Erben des Vassallen eine *condictio ex moribus* an[21]. Da im römischen Recht Brauch und Gewohnheit nicht scharf getrennt waren, ließ sich dieses Mittel entweder als *condictio ex moribus* oder eine *condictio ex consuetudine* bezeichnen, wie das Beispiel Azos zeigt, der im Verlauf einer seiner (den Vasallen betreffenden) *quaestiones* die zweite Bezeichnung benutzte[22]. Odofredus erwähnt eine *condictio ex usu feudorum*[23]. Die enorme Bedeutung der Analyse Innozenz' IV und der ihr zugrundeliegenden kanonistischen Tradition liegt in einer entscheidenden Differenz: anders als die oben erwähnten Juristen weitet er die Norm der *Digesten* nicht im Sinne einer Analogie aus, sondern wendet sie unmittelbar an: spricht er doch gerade nicht von einem Mittel, das aus Gewohnheit oder Gebrauch hervorgeht, sondern aus dem Gesetz: *condictio ex lege*. Bis zu Innozenz waren sich die Juristen mehr oder minder einig, daß das Lehnsverhältnis überwiegend eine Manifestation des

concedit; nisi ex illa lege agatur, non potest quis coram eo conveniri». Nach einer Paraphrase Innozenz' bemerkt Iohannes de Anania (gest. 1457): «Hec est notabilis doctrina Inno[centii]l»; vgl. *Consilia doctissimi do. Joannis de Anania*, Lyon 1481, fol. 5va.

20 Zum Folgenden vgl. die luzide Arbeit von K. BEZEMER, *Legal remedies for non-Roman law*, in «Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis», 60, 1992, S. 63-80.

21 K. BEZEMER, *Legal remedies*, S. 64 und Anm. 3, mit Bezug auf A. BELLONI, *Le questioni civilistiche del secolo XII. Da Bulgaro a Pillio da Medicina e Azzone* (Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, 43), Frankfurt a.M. 1989, S. 99, 101, qq. 18 und 28.

22 *Ibidem*, S. 64 und Anm. 4, mit Bezug auf A. BELLONI, *Le questioni civilistiche*, S. 132 (Azo C3).

23 *Ibidem*, S. 65 sowie noch schlagender: S. 75 Anm. 55.

Gewohnheitsrechts ist, und sprechen von daher auch von einer *condictio ex moribus*. Dies verleiht der Argumentation von Innozenz besondere Bedeutung: Innozenz führt die Ursprünge eines entscheidenden Faktors im Lehnsverhältnis – der Lehnsgerichtsbarkeit – nicht auf *consuetudo* sondern auf das Lehns*gesetz* Barbarossas aus dem Jahr 1158 zurück, mit anderen Worten: auf die Kaiserkonstitution *Imperialem*.

Mit all dem führte Innozenz eine Tradition fort, die die Kanonisten vor ihm etabliert hatten. In ihrer Behandlung der Frage des Feudalgerichts waren dabei zwei Prinzipien von herausragender Bedeutung: zum einen war der Feudalherr Richter über Streit, der vom Lehen entstand. Die Dekretalen waren in dieser Hinsicht eindeutig[24], und Innozenz führte aus, daß der Feudalherr *iudex ordinarius* des Lehens war[25]. Die Kanonisten konzentrierten sich von daher auf die Grenzen der Jurisdiktion des Feudalherrn. Eine dieser Grenzen stand dabei in dem anderen zentralen Prinzip zur Verfügung: niemand durfte Richter sein in seiner eigenen Angelegenheit[26]. Da es nun leicht geschehen konnte, daß die Kontrahenten in einem Rechtsstreit der Herr und einer seiner Vasallen waren, entstand das Problem wer über sie richten solle. Die definitive Regel für diesen Fall wurde von *Imperialem* bereitgestellt, da hier die Mitbelehnten (*pares curtis*) als das zuständige Forum etabliert wurden. Wenn der Prozeß auf der anderen Seite, so ebenfalls die Bestimmungen in *Imperialem*, zwischen zwei Vasallen geführt wurde, war der Herr zuständig[27]. Als Folge

[24] *Locus classicus* ist das Dekretale Alexanders III. *Ex transmissa* (*Comp.* 2ª 2.2.2; *Liber Extra* 2.2.6); andere Schlüsseltexte sind Alexanders *Ceterum* (*Comp.* 1ª 2.1.7; *Liber Extra* 2.1.5) und Innozenz' III. *Novit ille* (*Comp.* 3ª 2.1.3; *Liber Extra* 2.1.13).

[25] Nicht zu verwechseln mit dem *iudex ordinarius*, wie der folgende Auszug aus Innozenz' Kommentar zu *Ceterum* deutlich macht (*Apparatus*, S. 174a): «Sed quero ad quem appellabitur. Respondeo dominum in casu suo et pares in casu suo ordinariam iurisdictionem habere sibi concessam a lege federici in concessione [sic] feudorum de feu. non alie. Imperialem [i.e. De feudis non alienandis, = *L.F.* 2.54; K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 180-182, et ideo ab eis appellabitur proximus superior dominus feudi, et si non sit ibi dominus proximus superius dominus feudi appelletur iudex ordinarius in cuius territorio est res feudalis de qua agitur C. de iudi. l. ult [C. 3.1.18]». «Concessione» ist vermutlich eine verderbte Referenz auf die *Libri Feudorum*; richtiger vielleicht «Consuetudinibus» oder ebenso möglich «constitutionibus» (eine Bezeichnung, die vielleicht aus Unwissenheit, vielleicht bewußt von einer Reihe von Schreibern benutzt wurde). Dies ist eine der seltenen Zitationen der *Libri Feudorum* im Apparat Innozenz'.

[26] Vgl. *Codex Justinianus* 3.5.1: «... decernimus neminem sibi esse iudicem vel ius sibi dicere debere».

[27] Vgl. *L.F.* 2.54, K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 182, und zur Glosse, M. MONTORZI, *Diritto feudale nel basso medioevo. Materiali di lavoro e strumenti critici per*

von *Imperialem* war die Jurisdiktion des Feudalherren und der *pares* also bereits in der kanonistischen Tradition diskutiert worden. Tankred etwa folgte *Imperialem* in seinem Apparat zur *Compilatio prima*[28], fügte dabei aber einen entscheidenden Punkt hinzu, der den Weg für Innozenz' detailliertere und ausführlichere Behandlung des Problems bahnte: wenn ein Außenstehender das Lehen vom Vasallen schlicht in Form einer direkten *rei vendicatio* als sein Eigentum forderte und jeden feudalen Anspruch sowie damit den höherrangigen Titel des Herrn (*dominium directum*) leugnete, würden der Herr und die Lehnsmannen die Zuständigkeit an den *iudex ordinarius* verlieren. Dies bedeutete, daß der Herr und die Lehnsmannen nur so lange über die Jurisdiktion verfügten, als das Lehen von allen Parteien als Lehen und als diesem Herrn gehörendes Lehen anerkannt wurde. Wenn eine der Parteien bestritt, daß das Lehen ein Lehen war, konnte der Herr das Verfahren nicht führen, da er dann Richter in seiner eigenen Angelegenheit werden würde, da es ja offensichtlich in seinem Interesse lag zu beweisen, daß die umstrittenen Rechte als Lehen von ihm gehalten würden[29]. In diesem Falle übernahm der *iudex ordinarius* der geladenen Partei die Jurisdiktion.

l'esegesi della glossa ordinaria ai Libri feudorum, Torino 1991, S. 96b-97a: «Praeterea, si inter duos vasallos de feudo sit controversia, domini sit cognitio, et per eum controversia terminetur. Si vero inter dominum et vasallum lis oriatur, per pares curiae, a domino sub sacramento debito conjuratos, terminetur».

28 Vgl. Hss. London BL Royal 11. C. VII fo. 21va, Dekretale *Ceterum* (*Comp.* 1ª 2.1.7, *Extra* 2.1.5), mit Varianten aus Durham Cathedral, C. III. 4 fol. 13vb («D») und Vatikan BAV Vat. lat. 1377 fo. 20ra («R»): «*presentia* [D: presenti] No. quod si questio feudi vertitur inter dominum et vassallum scilicet utrum vassallus ipsum debeat habere vel non habere [D: om.: habere] tunc per pares curie, id est per alios vassallos [D: om.: causa debeat tractari. Si vero inter duos vasallos] scil. quis eorum potior sit in iure feodotario [D: feudorum, R: feudatario] [D: om.: questio sit tunc dominus cognoscere et iudicare debet de causa ut hic et infra e. ti. transmissa l. ii. [*Comp.* 2ª 2.2.7, Extra 2.2.6] et in constitucione federici] hac edicali § preterea j. e. t. novit l. iii. [*Comp.* 3ª 2.1.3, *Extra* 2.1.13]. Si vero inter vassallum et alium directa rei vendicatione [D: ab jetzt unlesbar] intentetur n[on] iure feodotali tunc quamvis feodum dicatur non iudicabit tamen dominus quia esset iudex in sua causa quod esse non debet C. ne quis in c. s. iudex sit l. una. [C. 3.5.1] sed iudicabit tamen ordinarius iudex rei ar. xi. q. i. experientie [C. 11 q. 1 c. 15] et infra e. t. cum sit generale l. ii. [*Comp.* 2ª 2.2.4, *Extra* 2.2.8] .t». Die Constitutio *Hac edictali* ist natürlich *Imperialem* und wird nach der ersten Zeile nach der Arenga zitiert. Tancred stand mit seiner Ansicht nicht allein, vgl. Vincentius' Apparat zum *Liber Extra* in Hs. Paris BN Lat. 3967, fo. 69ra, De iudiciis c. Novit (*Extra* 2.1.13), gl. *spectat*.

29 Innozenz IV. ging mit seinem Vorschlag weiter (*Apparatus*, S. 174b): «Si autem inter dominum et vasallum vel inter vasallos agitur personali actione que non sit de iure feudali, sed agitur circa rem feudalem, puta pignoratitia vel depositi, vel alias etiam de re in feudo concessa, semper coram ordinario agitur». Daraus erhellt, welch begrenzte Bedeutung ein

Innozenz betont von daher die Wichtigkeit von *Imperialem* als Quelle des *ius commune feudorum* – und dies hatte Konsequenzen: so konnte er nun zum Beispiel erklären, warum unter bestimmten Bedingungen Kleriker gezwungen werden konnten einem weltlichen Herrn in einem Lehensprozeß zu antworten, was offensichtlich das geistliche Privileg verletzte: Geistliches Privileg entstand für die Kirche durch das *ius commune*; das *ius commune* indes wurde von den Kaisern erlassen und kann von ihnen daher auch entzogen werden, indem sie neue diesbezügliche Bestimmungen erließen. Wäre die Jurisdiktion über den Klerus durch ein spezielles Privileg entstanden, würde sich die Angelegenheit dagegen anders verhalten:

«Respondeo iurisdictio clericorum non servatur ecclesiae quando de possessionibus agitur de privilegio speciali, sed de iure communi ab imperatoribus condito, et ideo per ius commune ab imperatoribus factum super rebus vel feudis suis revocatur»[30].

Das *ius commune feudorum* reduziert sich auf die Konstitution *Imperialem* (und möglicherweise auch andere kaiserliche Konstitutionen, die Innozenz allerdings nicht erwähnt). Ihm zufolge ist das Feudalrecht seinem Ursprung nach Kaiserrecht, das als eine formale kaiserliche Konstitution verabschiedet wurde.

Wie sich gezeigt hat, hat die kanonistische Tradition bestimmte Parallelen zum zeitgenössischen römischen Rechts, doch es gibt auch Unterschiede. In der *summa feudorum*, die allgemein für das erste selbständige Werk dieser Gattung gehalten wird, macht der anonyme Autor auf das (uns nunmehr bekannte) *caveat* aufmerksam, das die Regel qualifiziert, daß der Lehnsherr zuständiger Richter über die Streitfragen ist, die um das Lehenn entstehen:

Ausdruck wie «iure feudi agere» für Innozenz besaß. Dazu scheint er von Goffredus de Trano angeregt worden zu sein, der ganz ähnlich argumentiert, vgl. *Summa Goffredi de Trano in titulos decretalium*, Venezia 1586, *Lib.* II tit. 2 (De foro competenti), fol. 73vb. Hostiensis zitiert direkt aus Goffredus.

30 *Apparatus*, S. 181a, De foro competenti c. Ex parte B (= *Extra* 2.2.15, FRIEDBERG 252-253). Innozenz führt aus, warum die Jurisdiktion der Kirche über Witwen – in diesem Fall der Witwe Richards Löwenherz, Berengaria von Navarra – nicht vom grundlegenden Prinzip des Feudalrechts außer Kraft gesetzt wird. Ihr wurde von ihrem Gegner Guillaume de la Guierche vorgehalten, daß die erste Instanz in allen Fragen, die ihr Lehen berührten, das Gericht ihres Feudalherren sei, in diesem Falle des Königs von Frankreich: «... Hic ideo dicit [scil. Honorius III] quod defensio viduarum de speciali gratia et favore viduarum adeo est ecclesiae reservata contra spoliatores ... etiam si sint divites viduae, et ideo per ius commune feudorum non revocatur ...».

«Si vero controversia fuerit inter dominum et alium, qui non sit vasallus, puta emptorem feudi, vel alio modo possidentem ipsum feudum, vel etiam inter vasallum et alium non vasallum, tunc alius cognoscet sub cuius iurisdictione sit saltem reus vel res ipsa»[31].

Der Grund dafür liegt darin, daß Friedrichs Konstitution *Imperialem* nur Herrn und Vasallen erwähnt und damit impliziert, daß in allen anderen Fällen die *veteres leges* zur Geltung kommen, hier also: der *iudex ordinarius* den Fall übernehmen würde. Zivilisten – und es besteht kein Zweifel, daß diese *Summa Feudorum* von einem Zivilisten und nicht von einem Kanonisten verfaßt wurde – schrieben dem Lehnsgesetz von 1158 also eine zentrale Bedeutung zu[32]. Erst in der dritten Rezension der *Libri Feudorum* indes wurde dieser Text ein integrales Moment dieser Sammlung, nachdem er in der zweiten nur ein Appendix gewesen war und Pillius de Medicina in seinem unvollständigen Apparat keinen Bezug zu ihm herstellte[33]; darüber hinaus wurde bereits deutlich, wie viele Zivilisten (inklusive Pillius) die Ursprünge des Feudalrechts in der Gewohnheit sahen[34].

Noch deutlicher als Innozenz zeigt sich an seinem berühmtesten Schüler Hostiensis, daß das *ius commune feudorum* in der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts für einige der bedeutendsten Kanonisten nur deshalb allgemeine Geltung hatte, weil es sich von Kaisergesetzen ableitete (wobei es sich in den Augen Hostiensis', der die *Libri Feudorum* weit ausgiebiger benutzt als sein Lehrer, selbstverständlich um mehrere Gesetze, nicht nur um *Imperialem*, handelte). Ihm zufolge besitzen die gewohnheitsrechtlichen Bestimmungen des Feudalrechts nur lokale Gültigkeit: daraus geht

31 Zur *summa* vgl. G. GIORDANENGO, *Feudistes*, S. 105, sowie P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 71; wobei die Frage der Autorschaft immer noch offen ist. Zum Text vgl. PALMIERI, *Hugolini Summa super Usibus Feudorum*, 193.

32 Den Kanonisten standen modernere Texte zur Verfügung als dem Verfasser dieser *summa*. So konnte Hostiensis die *Libri Feudorum* mit explizitem Bezug auf dieses Faktum korrigieren, vgl. HOSTIENSIS, *Summa Aurea*, fol. 187rb.

33 Vgl. E.M. MEIJERS, *Études*, Bd. 3, S. 263 Anm. 15 für PILLIUS' *Quaestiones*, von denen eine Reihe Themen erörtern, die in den *Libri Feudorum* behandelt werden, wobei sie diese nicht nennen und ihnen bisweilen auch widersprechen. Besonders zu betonen ist Pillius' Zitation von Barbarossas Gesetzgebung in diesen quaestiones. Pillius hatte von dem Kaisergesetz auf anderem Wege erfahren.

34 Vgl. überdies Accursius' Glosse zu *L.F.* 2.42 (K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S.169-170), bequem greifbar in M. MONTORZI, *Diritto feudale*, S. 182, gl. *Domino agente*: 's[cilicet] rei vendicatione, si crediderit se probare dominum: vel forte condictione ex moribus, vel forte condic[tione] ex illa l[ege] imperialem etc. ...' Accursius akzeptiert hier als Abhilfe sowohl Quellen des Gewohnheits- wie des Kaisrerrechts.

hervor, daß die Rechte des *Liber Feudorum* keine bindende Kraft über andere besitzen [gemeint ist: für die Menschen außerhalb der Lombardei], es sei denn, im Falle eines Kaisergesetzes[35]. Diese Einschränkung der allgemeinen Gültigkeit des Feudalrechts auf die in ihm enthaltenen Kaiserkonstitutionen sollte dabei peinlich genau auf den Rändern zahlreicher spätmittelalterlicher Handschriften kopiert werden. Dabei hatten Iacopo di Belvisio, Baldo degli Ubaldi und andere Kommentatoren, die sich auf die *Libri Feudorum* spezialisiert hatten, dagegen natürlich Einwände; doch spätere Aussagen renommierter Juristen (etwa von Oldradus de Ponte an der Kurie zu Avignon) und unzählige private Streuglossen in Handschriften des vierzehnten und fünfzehnten Jahrhunderts legen jedoch beredtes Zeugnis davon ab, daß diese Debatte unentschieden blieb[36].

Die Kaisergesetze spielten für die Juristen des Spätmittelalters also offenbar eine weit bedeutendere Rolle bei der Definition und Anwendung des Feudalrechts, als zunächst vermutet: schließlich wird unter dem Begriff «Feudalrecht» eine Mischung aus Rechtsgewohnheiten und Satzungen verstanden, in der Rechtsgewohnheiten eine Vorrangstellung einnehmen.

[35] *Summa aurea*, fol. 233va: «... Et sic secundum diversas consuetudines diversimode iudicabitur de feudo, et si non apparet certa consuetudo, iure scripto utendum erit, ut in li. feu. explicit liber primus, incipit secundus, de feu. cognitione c. causarum [*L.F.* 2.1], per quod apparet quod iura li. feu. non astringunt aliquos, nisi sit l. Imperialis ...» Hostiensis hatte gute Gründe so zu argumentieren. Dies wurde teilweise deshalb ein Gemeinplatz, weil die *Libri Feudorum* selbst das Argument nahelegten. Vgl. *L.F.* 2.1 (K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 115), mit Bezug auf «varia ... secundum diversorum locorum aut curiarum mores» so daß die folgende Behandlung nur den *usus feudi* betreffe, der in «unserer Region» vorherrsche; wo sich keine *consuetudo* finden läßt, die den Fall betrifft, ist es gestattet, geschriebenes Recht zu verwenden: ein gefundenes Fressen für jeden Juristen, der aus welchem Grunde auch immer, den Einfluß der *Libri Feudorum* einschränken wollte.

[36] Nur einige Beispiele von vielen: BELVISIO, *Commentarii in autenticum et consuetudinibus feudorum* (*Opera iuridica rariora*, hrsg. von D. MAFFEI, E. CORTESE, G. ROSSI, Bologna 1971, ND von Lyon 1511), fol. 82va-b; BALDUS, *In usus feudorum commentaria ad Illustrissimum Ioan. Galeatium Mediolani Ducem*, Lyon 1585, 2rb-va; OLDRADUS, Consilium 159 (*Consilia*, Rom 1472), das aus zwei Gründen besonders interessant ist: aufgrund der behandelten Materie (Angevinischer Politik im Golf von Korinth) und wegen der Akribie mit der Oldradus seinen Punkt darlegt, daß eine Passage in den *Libri Feudorum*, die vorgibt ein kaiserlicher Text zu sein, es in Wirklichkeit nicht sei: «... Verum quia leges feudorum pro magna parte sunt consuetudines particulares non extenduntur nisi ad ea loca in quibus sunt ut C. que sit longa consue. l. ii. [C. 8.52(53).2] et si dicatur ymmo fuit lex conrardi (sic) imperatoris respondetur nondum erat imperator sed solum rex alamanie nec adhuc receperat imperii infulas de quibus habetur C. de quadrie. pres. l. bene a zenone [C. 7.37.3], nec per ecclesiam approbatus quod est necesse ut ex. de elec. c. Venerabilem [X. 1.6.34]. Si igitur iure communi loquamur ...».

Diese spätere, wenn auch von einigen Juristen hartnäckig bekämpfte, Vorherrschaft der Kaisergesetze in den Rechtsgewohnheiten, Traktaten, Briefen und Gutachten, die die *Libri Feudorum* konstituieren, wirft indes die Frage auf, wie es überhaupt dazu kam, daß die Kaisergesetze in den Text Eingang fanden. Die Antwort auf diese Frage liegt in der Überlieferungsgeschichte der frühen *Libri Feudorum*. Eine Untersuchung der Handschriften erweist, daß das kaiserliche Recht erst zu einem späten Zeitpunkt in die Lehnrechtssamlung Eingang gefunden hat[37]: enthält doch die zweite Fassung (die mit dem Titel *L.F.* 2.51 endet) mit dem als *L.F.* 2.27 bekannten Landfrieden von 1152 nur ein einziges Kaisergesetz[38]. Die übrigen Kaisergesetze wurden in Form von Anhängen («Extravaganten») zu den Handschriften der zweiten Rezension hinzugefügt. Aus genau diesen Materialien wurde der spätere Vulgatatext zusammengestellt, also genau die Version, die noch heute benutzt wird und ihren Erfolg im späten dreizehnten Jahrhundert möglicherweise Accursius verdankt, der auf ihrer Grundlage seinen eigenen Glossenapparat verfaßte[39]. Unter diesen Extravaganten finden sich üblicherweise Lothar von Süpplingenburgs Lehnsgesetz von 1136, ein weiterer (1158 zu Roncaglia erlassener) Landfriede[40], das höchst bedeutende und nun schon hinlänglich bekannte Roncalische Lehnsgesetz *Imperialem decet sollertiam* sowie die Liste der Regalien, die auf der Roncalischen Satzung basiert, sich hier jedoch in der abweichenden Form findet, die mit den *Libri Feudorum* assoziiert ist[41]. Inhalt und Anordnung der Extravaganten blieben dabei fließend und waren in der Mitte des dreizehnten Jahrhunderts noch so unübersichtlich, daß Studenten Konkordanzen von Titeln erstellen mußten, die es ihnen erlaubten, die verschiedenen Versionen der *Libri* zu vergleichen, auf die sich die Kommentare zum Feudalrecht von Accursius, Odofredus, Jacobus de Ardizione und einem weiteren Autor beziehen[42].

[37] Zum folgenden insbesondere M. MEIJERS, *Etudes*, Bd. 3, S. 260-277, sowie P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 35-40.

[38] *DDF. I.* Tl. 1, Nr. 25; P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 35-36.

[39] P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 46-67.

[40] *DDF. I.* Tl. 2, Nr. 241.

[41] *DDF. I.* Tl. 2, Nr. 237. Vgl. jetzt A. KARG, *Kaiserliche «Lehnsgesetzgebung»*, *passim*; B. KANNOWSKI, *Der roncalische Regalienbegriff und seine Vorgeschichte*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI, *Gli inizi del diritto pubblico*, S. 157-176, mit älterer Literatur.

[42] E. SECKEL, *Quellenfunde zum lombardischen Lehnrecht*, in *Festgabe der Berliner Juristenfakultät für Otto Gierke*, 3 Bde, Breslau 1910, Bd 1, S. 47-168, *passim*.

Der erste Zivilist, der die *Libri* glossierte, Pillius de Medicina, benutzte eine Handschrift, die Barbarossas Lehnsgesetz *Imperialem* nicht enthielt[43]. Auch wenn diese Konstitution anfangs nicht zu den *Libri Feudorum* gehörte, sollte sie doch für deren Interpretation und Exegese eine wesentliche Grundlage darstellen. Wenigstens ein Autor einer *bona fide* Komponente der zweiten Fassung bezog sich auf sie. Eine ihr in vielerlei Hinsicht ähnliche, ebenfalls von Barbarossa vier Jahre früher, 1154, erlassene Konstitution stellt den Bezugspunkt für einen weiteren Titel der Lehnrechtssammlung (*L.F.* 2.40) dar[44]. Es ist bemerkenswert, daß dieser erste Ansatz nur in einer einzigen zeitgenössischen Abschrift außerhalb der *Libri Feudorum* überliefert ist[45].

Es kann dabei nicht ausgeschlossen werden, daß das Lehnsgesetz von 1158 einer der späteren Passagen der *Obertina* zugrunde lag: der Besitzer der ältesten und verläßlichsten Handschrift der *Obertina* bezieht sich in einer Interpolation auf *Imperialem*[46]. Mit anderen Worten: auch wenn die Kaiserkonstitutionen erst in einem späten Stadium mit den *Libri Feudorum* verbunden wurden, haben sie bereits zuvor einen unverkennbaren Einfluß auf ihre Entwicklung ausgeübt[47].

Darüber hinaus wird deutlich, daß der Zusammenschluß von Gewohnheitsrecht und Kaiserrecht von privater Seite erwirkt wurde und nicht die Folge einer Direktive 'von oben' darstellt: an keinem einzigen Punkt in der langen Genese dieses Textes war das Feudalrecht ein Projekt der Staufer. Das heißt natürlich nicht, daß Barbarossa in der Lombardei keine Lehnspolitik betrieb – der Erlaß der Veräußerungsverbote von 1154 und 1158 zeigt gerade das Gegenteil. Aber es sticht ins Auge, daß Barbarossa nicht anordnete, daß sein Lehnsgesetz, wie etwa im Falle des

[43] Die einzige verfügbare (auf einer Handschrift basierende) Edition von Pillius' unvollständigem Apparat stammt von A. ROTA, *L'apparato di Pillio alle «Consuetudines Feudorum» e il Ms. 1004 dell'Archivio di Stato di Roma* (Studi e Memorie per la Storia dell'Università di Bologna, Series I, XIV), Bologna 1938, S. 1-170.

[44] K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 168-169.

[45] A. KARG, *Kaiserliche «Lehnsgesetzgebung»*, S. 214-220; *DDF. I.* Tl. 1, Nr. 91.

[46] K. LEHMANN, *Consuetudines*, 30 ad cap. 18; Hs. Tübingen UB Mc 14, fol. 82rb.

[47] Dasselbe gilt in noch größerem Maße für Konrads II. *Edictus de beneficiis italicis*, von dem weiter unten die Rede sein wird; vgl. inzwischen, A. KARG, *Kaiserliche «Lehnsgesetzgebung»*, S. 202-209; H. KELLER, *Adelsherrschaft und städtische Gesellschaft in Oberitalien (9.-12. Jahrhundert)*, Tübingen 1979, S. 54 ff., S. 286-292, S. 356-361; dogmengeschichtliche Analyse bei P. BRANCOLI BUSDRAGHI, *La formazione storica del feudo Lombardo come diritto reale*, Spoleto 1999², S. 76-92, S. 173-176.

Scholarenprivilegs, in eine normative Sammlung wie den *Codex Justinianus* aufgenommen wurde[48]. Es scheint ihm genügt zu haben, es von Zeit zu Zeit in seinen späteren Urkunden zu erwähnen, etwa im August 1164, als er den Bürgern von Pavia ihre unrechtmäßigen Verpachtungen von Lehnsgütern in einem Privileg bestätigte, insofern diese noch vor der «sententia et lex data in Roncalia» erfolgt waren (wobei das Wort *sententia* bemerkenswert ist, da es mit einem im Lehnsgesetz verwendeten Ausdruck verwandt ist)[49]. Auch wenn die *Libri Feudorum* als integrale Sammlung schon vor 1158 im Umlauf waren – worüber bislang keine Klarheit in der Wissenschaft herrscht – hätte der Text Barbarossa nur schwerlich als Vehikel für die Propagierung seiner Gesetzgebung dienen können[50]: eine private Sammlung von Traktaten und Rechtsgewohnheiten – noch dazu aus Mailand – hätte ihn wohl kaum interessiert. Die Krönungskonstitutionen, die Friedrich II. unter Mitwirkung von Honorius III. erlassen hatte, wurden auf Geheiß des Kaisers neuarrangiert und als *authenticae* in den *Codex Justinianus* eingefügt, bevor sie schließlich wieder vereinigt und an die *Libri Feudorum* angehängt wurden[51]. Da sie mit den Fragen, die in den *Libri Feudorum* behandelt werden, nichts gemein haben, wurden sie von den Glossatoren allerdings weitgehend ignoriert. Barbarossas Lehnsgesetz wurde von Friedrich II. also weder erweitert noch erneuert: die Fusion von Kaiser- und Feudalrecht blieb somit das Ergebnis privater und lokaler Initiative.

Ungeachtet der Varianz in den Handschriften ist die Regelmäßigkeit, mit der Kaisergesetze an das Feudalrecht angehängt wurden[52], insofern bezeichnend, als die *Libri Feudorum* von den Rechtsschulen noch nicht

[48] *DDF. I.* Tl. 2, Nr. 243; vgl. *Codex Iustinianus* C. 4.13.

[49] *DDF. I.* Tl. 2, Nr. 455, Z. 32.

[50] Diese Frage wurde bislang kaum behandelt und ich werde an anderer Stelle darauf zurückkommen.

[51] *MGH Const. II.* Nr. 85; K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, und M. MONTORZI, *Diritto feudale*, enthalten den Text nicht, der nur wenig glossiert wurde (P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 78); zur Literatur, vgl. A. WOLF, *Die Gesetzgebung der entstehenden Territorialstaaten*, in H. COING (Hrsg.), *Handbuch und Quellen der Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, Bd. 1: *Mittelalter*, München 1973, jetzt neu herausgegeben als A. WOLF, *Gesetzgebung in Europa 1100-1500: zur Entstehung der Territorialstaaten*, München 1996, S. 568-569 und zur Einfügung in den *Codex Iustinianus*, S. 569 Anm. 1.

[52] Laut Weimar, 21 Hss. der zweiten («Ardizonischen») und zwei der ersten («Obertischen») Rezensionen enthalten solche Extravaganten: P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 42.

rezipiert worden waren: in der Stauferzeit waren die *Libri* noch nicht zur zehnten Kollation des *Authenticum* geworden und wurden noch nicht regelmäßig in Vorlesungen behandelt. Die Verbreitung der Gesetzgebung Lothars und Barbarossas in den Handschriften der *Libri Feudorum* legt daher ein beredtes Zeugnis von der Rezeption des kaiserlichen Rechts *in materia feudorum* ab. Anders als die drei «verschollenen» Gesetze von Roncaglia, also die *Leges Iurisdictio*, *Palacia* und *Tributum*, wurden kaiserliche Bestimmungen zum Lehnrecht von den Lombarden offenbar als autoritativ angesehen und allgemein akzeptiert.

Dies freilich stellt keine neue Entwicklung dar. Bereits das Edikt von Konrad II. aus dem Jahr 1037 hatte in der Urkundenpraxis der Region bleibende Spuren hinterlassen und war zweifelsohne der wichtigste Bezugspunkt für die Autoren der *Obertina*[53]. Zeitgenössische Lombardisten dagegen, deren Anmerkungen die Ränder von achtzehn heftig annotierten *Lombarda*-Handschriften füllen, zollten ihm wenig oder gar keine Aufmerksamkeit. (In zwei von ihnen ist statt von Konrad sogar die Rede von Karl dem Großen![54]). Das Edikt wurde in Lombarda-Handschriften nur sehr selten und dann lediglich wenig glossiert; mehr noch finden sich in anderen dichter glossierten Teilen der *Lombarda* nur selten Bezüge zu ihm obwohl sie häufig relevant gewesen wären[55]. Auch das Veräußerungsverbot von Lothar von Süpplingenburg aus dem Jahr 1136 – das

[53] Die von A. ANSCHÜTZ, *Die Lombarda-Commentare des Ariprand und Albertus* herausgegebenen *summulae* nehmen das Edikt als ihren Ausgangspunkt, wie im übrigen die ältesten Traktate, die die erste Fassung der *Libri Feudorum* bilden; was die Praxis anbelangt, spricht die schnelle Aufnahme von Entschädingungsklauseln in die Belehnungsurkunden der Region für eine rasche Assimilierung des Edikts von Seiten der Notare. Vgl. G. VITTANI - C. MANARESI, *Gli atti privati Milanesi e Comaschi del secolo XI*, 4 Bde., Mailand 1933-1969, Bd 1, Nr. 369 und 469 (Mailand, März 1054; Porlezza, Oktober 1066); E. FALCONI, *Le carte Cremonesi dei secoli VIII-XII*, 4 Bde., Cremona 1979-, Bd. 1, Nr. 204 (Cremona 1058).

[54] Hss. Augsburg, Bibliothek des bischöflichen Ordinariats 12, fol. 118r; Berlin SB Lat. fol. 578, fol. 84v; Vatikan BAV Pal. Lat. 772 fol. 80r; eine ähnlich irrige Zuschreibung, aber diesmal an Otto statt Karl dem Großen, in Hs. Wrocław, Biblioteka Uniwersytecka [Biblioteka Glwna], Rehd. 293 fol. 81r.

[55] Wrocław BU Rehd. 293 fol. 50v, *Lombarda* 2.21.8 (*De debitis l. Nulli* = Roth. 252), eine der seltenen Handschriften, die beachtenswerte Glossen zum Edikt enthalten. Die einschlägige Glosse befindet sich auf fol. 81r. Kein Bezugszeichen ist vorhanden, aber die Glosse steht neben den Worten *pari modo beneficium habeat*: «Quia si patris communis primum non fuisset sed iste frater per se acquisivisset, nulla distinctione offensionis habita alter frater in feudo non succedit seu succedere non poterit. a.». Es besteht hier eine auffallende Ähnlichkeit mit dem von Anschütz edierten Ariprandischen (genauer, wohl Ps-Ariprandischen) Kommentar.

nur ausnahmsweise in *Lombarda*-Handschriften Eingang fand – wurde als gültiges Gesetz akzeptiert, wie Verweise darauf in der ersten und zweiten Rezension der *Libri Feudorum* bezeugen[56]. Die Abneigung, die die Lombarden kaiserlichen Ambitionen hinsichtlich *palacia, tributum* und *iurisdictio* entgegenbrachten[57], beeinflußten ihre Haltung zu Barbarossas Maßnahmen von 1154 und 1158 nicht: selbst die feindlichen Mailänder nahmen in ihren nach 1158 entstandenen Glossen (bzw. Interpolationen) zu den *Libri Feudorum* mehrmals darauf Bezug[58].

Man muß diese Rezeption dabei ausdrücklich betonen, da sie alles andere als selbstverständlich war: schließlich hätten die Strenge und Härte der Konstitution *Imperialem decet sollertiam* bei den Lombarden ohne weiteres auf massiven Widerstand stoßen können[59]. Lothar III. hatte angeordnet, daß künftig keine Lehen ohne die Erlaubnis des betreffenden Lehnsherren veräußert werden konnten[60], während das Gesetz von 1158 rückwirkend in Kraft trat – selbst wenn es Barbarossa vorzog, in einigen Gunsterweisungen darauf zu verzichten, wie sich im Falle der Pavesen bereits gezeigt hat. Die größere juristische Expertise nutzend, die ihm in Roncaglia 1158 in seinem Gefolge zur Verfügung stand, schloß er Verjährungen aus und untersagte ausdrücklich auch Veräußerungen, die durch (detailliert geschilderte) Umgehungsstrategien bewerkstelligt wurden[61].

56 Erste Rezension: K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 119 (*L.F.* 2.3), S. 125 (*L.F.* 2.9), S. 148 (*L.F.* 2.24); zweite Rezension: *ibidem*, S. 167 (*L.F.* 2.37), S. 170 (*L.F.* 2.44) usw.

57 V. COLORNI, *Le tre leggi perdute di Roncaglia (1158) ritrovate in un manoscritto parigino*, in *Scritti in memoria Antonio Giuffrè*, Milano 1967 [dt. *Die drei verschollenen Gesetze des Reichstages bei Roncaglia*, (Untersuchungen zu deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, NF 12), Aalen 1969].

58 Siehe oben, Anm. 46. Bis Januar 1185 hatten Barbarossa und Mailand ihre Differenzen beigelegt – zuungunsten der ehemaligen Verbündeten des Kaisers in Cremona. Vgl. die kurze Zusammenfassung bei F. OPLL, *Friedrich Barbarossa*, Darmstadt 1990, S. 146, und die eingehenden Ausführungen bei A. HAVERKAMP, *Der Konstanzer Friede zwischen Kaiser und Lombardenbund* (1183), in H. MAURER (Hrsg.), *Kommunale Bündnisse Oberitalens und Oberdeutschlands im Vergleich* (Vorträge und Forschungen, 33), Sigmaringen 1987, S. 11-26, hier S. 16-18. Die fraglichen Glossen sind höchstwahrscheinlich noch vor diesen Ereignissen entstanden.

59 Vgl. A. KARG, *Kaiserliche «Lehnsgesetzgebung»*, S. 218, S. 221-226.

60 *DDL. III.* Nr. 105; K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 175-176 (*L.F.* 2.52).

61 Ohne die Debatte über die Rolle der Bologneser *doctores* wieder aufleben zu lassen, soll lediglich verwiesen werden auf B. KANNOWSKI, *Roncalischer Regalienbegriff*, 169 (mit der *ibidem*, Anmerkungen 62-63, 173 zitierten Literatur); A. KARG, *Kaiserliche «Lehnsge-*

Zudem ging er auch auf die Einzelheiten der Entfremdung von Lehen durch *libelli* ausführlicher ein, als Lothar dies getan hatte, insbesondere auf die Verpachtungen auf lange Zeit, die in der Region ebenso beliebt wie verbreitet waren.

Die zahlreichen Namen, mit denen die *Libri Feudorum* im frühen dreizehnten Jahrhundert bezeichnet wurden, bevor die spätere *decima collatio de feudis* in Umlauf kam, enthalten eine Reihe von Anspielungen auf die kaiserliche Autorität: neben typischen Formulierungen wie *usus feudorum, consuetudines feudorum, tractatus de feudis* oder dem lapidaren *de feudis* (und dergleichen mehr) finden sich Titel wie etwa *Constitutiones Friderici* und *Constitutiones Feudorum*[62]. In verschiedenen Handschriften der Vulgata beginnt jeder neue Absatz mit einer großformatigen I-Initiale für *Imperator*, und dies völlig unabhängig davon, ob die Passage einem Kaisergesetz oder einer gewohnheitsrechtlichen Sektion des Textes entstammte. Diese Unterstellung kaiserlicher Autorität wurde im frühen dreizehnten Jahrhundert, wie es scheint, anscheinend auch von Hugolinus de Presbiteriis geteilt, dessen Glossenapparat zu den drei letzten Büchern des *Codex Justinianus* noch Jahrzehnte nach seinem Tod genutzt wurde[63]. In der Prager Handschrift, die die größte Anzahl seiner Glossen enthält, bezieht er sich zweifach auf gewohnheitsrechtliche Stellen in den *Libri Feudorum* und bezeichnet sie dabei als *constitutiones feudorum*[64]. Selbst für gut informierte und einflußreiche Juristen begann die Grenze zwischen Kaisergesetz und *consuetudo* also zu verschwimmen.

setzgebung», S. 221, sowie T. STRUVE, *Die Rolle des römischen Rechts in der kaiserlichen Theorie vor Roncaglia*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI, *Gli inizi del diritto pubblico*, S. 71-97, hier S. 88-89.

[62] K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, 39 Anm. 1; Vgl. ferner das Mißverständnis bei späteren Juristen einer von Odofredus verbreiteten Anekdote: E.A.Th. LASPEYRES, *Libri Feudorum*, S. 4-5; C. DANUSSO, *Ricerche sulla «Lectura Feudorum» di Baldo degli Ubaldi*, Mailand 1991, S. 163 Anm. 44.

[63] Zu Hugolinus, vgl. B. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, S. 271-278; zur Langlebigkeit seines Apparats vgl. M. BELLOMO, *Consulenze professionali e dottrine di professori. Un inedito 'consilium domini Accursii'*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, Bd. 3, Busto Arsizio 1983, S. 199-219, sowie E. CONTE, *Tres Libri Codicis. La ricomparsa del testo e l'esegesi scolastica prima di Accursio* (Ius Commune Sonderhefte. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 46), Frankfurt a.M. 1990, S. 69.

[64] Hs. Prague N.M. XVII A 10 C. 8.34(35).3, De pactis pignorum l. Quoniam, ad verb. *re amissa*, fol. 212rb, am Ende: «Item ad hoc in constitutione feudorum t. quibus mo. feudum constitui potest § si quis obligaverit [*L.F.*1.26] h.». Hugolinus' Exemplar der *Libri Feudorum* war allem Anschein nach kein Manuskript der Vulgata, wo diese Sektion die erste unter der Rubrik *De feudo dato in vicem legis commissoriae* bildet.

Eine Handschrift ist in dieser Hinsicht besonders aussagekräftig: Stuttgart WLB 71 ist eine der frühesten Handschriften, die die drei letzten Bücher des Codex, die sogenannten *Tres libri codicis*, enthalten[65]. Auf das Ende des zwölften Buches folgt hier die Rubrik *In nomine domini. Incipiunt constitutiones federici imperatoris aput roncaliam composite*[66]. Obgleich der erste Text des Appendix das Scholarenprivileg *Habita* ist[67], folgen anschließend der Landfriede von Roncaglia[68], eine Liste von Regalien[69] und auch das Lehnsgesetz *Imperialem*, das mit der Rubrik beginnt: *Incipit tractatus in nomine domini de feudis*. Der Text ist dabei in rubrizierte Abschnitte aufgeteilt, die jeweils mit der *inscriptio* «Idem augustus» eingeleitet werden[70]. An der Stelle, an der *Imperialem* an sich enden sollte[71], erscheint überdies eine der wohl frühesten Passagen der *Libri Feudorum*, die von Ugo de Gambolado, der in den 1120er Jahren Konsul von Pavia war, geschrieben wurde. Mit *Idem augustus* besitzt sie dieselbe Rubrik wie die Unterabschnitte des vorausgehenden Kaisergesetzes und sie wird von einem langen Fragment der *Libri Feudorum* fortgesetzt[72], das ebenfalls dem *Imperator fredericus augustus* zugeschrieben wird. Kurzum: In dieser Handschrift wird ein Kaisergesetz als Traktat (*tractatus*) bezeichnet, während ein privater Traktat durchweg wie ein Kaisergesetz behandelt wird. Daß an das Ende der *Tres libri codicis* dabei friderizianische Gesetzgebung angefügt wurde, weist auf das Bemühen eines privaten Besitzers,

[65] E. CONTE, *Tres Libri Codicis*, S. 48-52.

[66] Fol. 226ra.

[67] Rubrik: De scolaribus et eorum privilegio.

[68] Rubrik: *De pace componenda*, mit Unterrubriken (fol. 225vb) *De illicitis exactis*, *De sacramentis puberum* und *De allodio* an den Stellen, die mit LF 2.53.9, 10 und 12 korrespondieren (K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 179).

[69] Fol. 225vb, Rubrik: *De regalibus*.

[70] Mehrere Abweichungen in der Leseart des in den *Libri Feudorum* übermittelten Texts. Rubriken, fol. 226ra-b: *Si vassallus fuerit vocatus a domino in publica expeditione* [*L.F.* 2.53.3; K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 181]; *De divisione feudi* [*L.F.* 2.53.4]; *Si filius vel vassallus vassalli dominum offenderit quid iuris sit* [*L.F.* 2.53.5] und *Si controversia sit inter vassallos cuius sit cognitio* [*L.F.* 2.53.7]

[71] Fol. 226rb. Rubrik: *Qualiter beneficia in aliquem collata teneantur*. Der Wortlaut ist nicht mit einer der Traditionen identisch, die von Lehmann etabliert wurden (vgl. K. LEHMANN, *Consuetudines Feudorum*, S. 16). Der Text wurde ebenso entweder ganz oder teilweise überliefert in den Hss. Paris B.N. Lat. 4615, Paris B.N. Lat. 4517, Troyes, B.M. 1317, Paris, B.N. Lat. 4615, Bamberg, Staatsbibliothek Iur. 3. Zu Hugo, vgl. E.A.Th. LASPEYRES, *Libri Feudorum*, S. 219.

[72] *L.F.* 1.1-1.5.1 (F. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 83-90).

das Versäumnis Barbarossas, die Roncalischen Dekrete in das römische Recht zu integrieren, auszugleichen.

Am Anfang der bisherigen Ausführungen stand die Stauferzeit als eine der wichtigsten Phasen in der Entwicklung und Verbreitung des langobardischen Lehnrechts. Ausgehend davon sollte gezeigt werden, daß Weiterentwicklung und Verbreitung des Textes in einem kausalen Verhältnis zueinander stehen. So kann es kein Zufall sein, daß gerade diejenigen Handschriften der *Libri Feudorum*, die im Anhang Kaisergesetze enthalten, Juristen gehörten, die nicht nur im langobardischen, sondern auch im römischen Recht ausgebildet waren. Wenn sie dabei einige dieser Handschriften ausführlich annotiert haben, beziehen sich ihre Anmerkungen zwar auf das langobardische Recht, betreffen jedoch vor allem das *Corpus iuris civilis*[73]. Hinter der Verbindung zwischen Feudal- und Kaiserrecht können wir anhand des handschriftlichen Befunds (wenn auch nicht immer) den Einfluß der Glossatoren des römischen Rechts erahnen: Stuttgart WLB 71 ist ein besonders sprechendes Beispiel dafür. Auf der anderen Seite wurde ebenfalls deutlich, daß es längere Zeit dauerte bis die Glossatoren die staufischen Texte mit den gewohnheitsrechtlichen Komponenten der *Libri Feudorum* verknüpften. Ohnehin sollte man zu dieser Zeit keine allzu klare Grenze zwischen Glossatoren und Praktikern ziehen. Indem die Glossatoren des römischen Rechts ihre Aufmerksamkeit in erster Linie auf die Staufertexte richteten und diese mit der justinianischen Kodifikation verbanden[74], schlugen sie eine Brücke zwischen Feudalrecht und römischem Recht und verliehen den *Libri Feudorum* dadurch eine zusätzliche Dimension. Ob sie dies beabsichtigten oder nicht, ist dabei unerheblich: denn sie bereiteten den Weg dafür, daß aus dem langobardischen Lehnrecht das allgemein gültige *ius commune feudorum* entstehen konnte. Sogar die wenig einheitliche Rubrizierung des Textes

[73] Vgl. insbesondere Hs. Amiens, B.M. 377. Zum Manuskript vgl. P. WEIMAR, *Handschriften*, S. 33; G. DOLEZALEK - R. WEIGAND, *Das Geheimnis der roten Zeichen*, in «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung», 100, 1983, S. 143-199, hier S. 196-197 (mit grober Datierung vor 1190) und S. 194-195 zum Manuskript. Die Datierung (saec. XIII) von S. KUTTNER, *Repertorium der Kanonistik (1140-1234). Prodromus corporis glossarum* (Studi e Testi, 71), Città del Vaticano 1937, stammt aus dem zitierten Katalog, ohne notwendig Kuttners eigene Ansicht darzustellen. Dolezalek bemerkt, daß die «roten Zeichen» in diesem Text, nicht immer präzise, aus einem anderen Manuskript kopiert wurden. Das Format der anderen Glossen ist ebenfalls archaisch.

[74] Was selbstverständlich nicht bedeutet, daß alle Juristen die Bestimmungen von Roncalia immer mit dem römischen Recht verbanden; vgl. Hs. Paris B.N. Lat. 4366b, fol. 155r-156v.

kann als Indiz dafür gelten, daß die Glossatoren in den *Libri Feudorum* so viel kaiserliche Gesetzgebung sahen, wie irgend möglich war. Nur in der Vulgatafassung des Textes – also in jener Fassung, die unbestreitbar von den Glossatoren des römischen Rechts erstellt wurde – wird der Titel *L.F.* 1.18 als *Constitutiones feudales domini Lotharii imperatoris* eingeleitet[75]. Dabei gehört die betreffende Stelle einem privaten Traktat. Die justinianische Unterscheidung zwischen *consuetudo* und *lex* war sowohl für Barbarossas Italienpolitik als auch für seine ideologische Neudefinition kaiserlicher Macht wesentlich und ließ sich aus dem Rechtsdenken und der Publizistik des späten Mittelalters (und darüber hinaus) nicht mehr wegdenken. Spätere Juristen dagegen fanden es äußerst schwierig, die *Libri Feudorum* in diesem Kontext zu verorten. Die Hauptquelle des spätmittelalterlichen *ius commune feudorum* verlor ihre Ambivalenz zwischen Gewohnheitsrecht und Kaiserrecht nicht.

[75] K. LEHMANN, *Das langobardische Lehnrecht*, S. 102.

Résumé

LA TRADIZIONE DEL DIRITTO FEUDALE LONGOBARDO

Il punto di partenza di questa indagine è stata l'età sveva come una delle fasi più importanti per lo sviluppo e la diffusione del diritto feudale longobardo. Ripartendo da qui si sarebbe dovuto dimostrare che fra rielaborazione dottrinale e diffusione materiale dei *Libri Feudorum* vi è un rapporto di causa ed effetto. Non è un caso, se proprio quei manoscritti dei *Libri Feudorum* che riportano in appendice costituzioni imperiali sono riconducibili a giuristi che avevano una formazione non solo di diritto longobardo, ma anche di diritto romano. Benché essi abbiano annotato estesamente questi manoscritti, le loro glosse non si riferiscono tanto al diritto longobardo in sé, quanto piuttosto ai suoi possibili nessi con il *Corpus iuris civilis*. Alla luce della tradizione manoscritta, dietro al legame fra diritto feudale e diritto imperiale possiamo avvertire (anche se non sempre) l'influenza dei glossatori di diritto romano: il manoscritto Stuttgard WLB 71 è un esempio particolarmente significativo in tal senso. D'altro canto, è emerso chiaramente che ci volle molto tempo prima che i glossatori ponessero in relazione le costituzioni sveve con le consuetudini dei *Libri Feudorum*. Per questo periodo, in ogni caso, non è possibile tracciare un confine netto fra glossatori e pratici del diritto. I glossatori di diritto romano, concentrando la loro attenzione soprattutto sulle costituzioni sveve e commentandole in relazione con la Compilazione giustinianea, gettarono un ponte fra diritto feudale e diritto romano e conferirono ai *Libri Feudorum* una dimensione ulteriore. Se la cosa fosse intenzionale oppure no, è irrilevante qui: poiché essi prepararono comunque la strada che avrebbe portato da un diritto feudale longobardo alla formazione di un *ius commune feudorum*, universalmente valido. Anche il modo disorganico di rubricare la raccolta di diritto feudale è un indizio del fatto che i glossatori nei *Libri Feudorum* videro quanta più legislazione imperiale possibile. Solo nella versione vulgata del testo – e quindi in una redazione che è incontestabilmente opera dei glossatori di diritto romano – il titolo *L.F.* 1.18 è introdotto come *Constitutiones feudales domini Lotharii imperatoris*. Il passo corrispondente è ripreso tra l'altro da un'opera privata. La distinzione giustinianea fra *consuetudo* e *lex* ebbe un'importanza fondamentale tanto per la politica italiana del Barbarossa, quanto per la sua nuova ideologia del potere imperiale: senza quella distinzione non sarebbe più possibile concepire il pensiero giuridico e la pubblicistica tardomedievali (con i loro successivi sviluppi). I giuristi

posteriori peraltro incontrarono grandi difficoltà nel localizzare correttamente i *Libri Feudorum* in questo contesto. La fonte principale del *ius commune feudorum* tardomedievale infatti non perse mai quel suo tipico carattere ambivalente, fra diritto consuetudinario e diritto imperiale.

Traduzione di Lucia Bianchin

«Iurisdictio» und «districtus» bei Jacques de Révigny

Die Auseinandersetzung der französischen Legistik des 13. Jahrhunderts mit einem staufischen Herrschaftskonzept

von *Susanne Lepsius*

I. Formulierung eines Forschungsproblems

Mit der auf dem Reichstag von Roncaglia 1158 erlassenen *Lex Omnis* nahm Friedrich Barbarossa die *iurisdictio* als umfassende Rechtsprechungs- und Rechtsetzungskompetenz und damit den im Mittelalter wichtigsten Bereich öffentlicher Gewalt für sich in Anspruch. Sie ist eines der drei ronkalischen Gesetze, die von der Bologneser Schultradition wegen ihrer ausschließlich auf den römischen Kaiser hin ausgerichteten Legitimationspyramide der Gerichtsbarkeit und ihrem Anspruch, sämtliche Rechtsprechungsorgane durch Verleihung der *administratio* sowie durch einen Richtereid an den Kaiser zu binden, ausgeschieden wurden. Erst Colorni entdeckte sie in einer Pariser Handschrift wieder[1]. In dieser vollständigen Textfassung ist sie nun auch durch die Edition in den Monumenta Germaniae Historica kanonisiert worden[2]. Obwohl die Verdrängung des Textes der *Lex Omnis iurisdictio* schon zu Beginn des 13. Jahrhunderts stattgefunden haben muß, zitieren im 14. und 15. Jahrhundert sowohl der Legist Baldus de Ubaldis (1327-1400) als auch der Kanonist Nicolaus de Tudeschis die *Lex Omnis iurisdictio*. Sie kannten sie augenscheinlich in ihrem vollständigen Wortlaut,

[1] V. Colorni, *Die drei verschollenen Gesetze des Reichstages bei Roncaglia wieder aufgefunden in einer Pariser Handschrift (Bibl. Nat. Cod. Lat. 4677)*, (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, NF 12) Aalen 1969, S. 26, 28-33. Colornis Studie erschien zunächst auf italienisch in *Scritti in memoria di Antonino Giuffré*, Bd. 1: *Rievocazioni, filosofia e storia del diritto, diritto romano e storia delle idee*, Milano 1967, S. 111-170.

[2] «Omnis iurisdictio et districtus apud principem est et omnes iudices a principe administrationem accipere debent et iusiurandum prestare, quale a lege constitutum est», *DDF. I.*, Nr. 238, S. 30 Z. 30 f.

worauf Diego Quaglioni jüngst hingewiesen hat[3]. Allerdings zitierten beide spätmittelalterlichen Juristen sie als selbständige, wohl extravagante Kaiserkonstitution und nicht nach einer Zwischenform der *libri feudorum*, etwa der ardizonischen Fassung[4]. Es stellt sich damit die Frage, welches die möglichen Bindeglieder jenseits der Bologneser Tradition gewesen sein könnten, die die Kenntnis dieses umfassenden Jurisdiktionsanspruchs des Kaisers in das Spätmittelalter vermittelten. Handelt es sich möglicherweise um Stimmen aus der französischen Rechtswissenschaft? Dies wäre auch vor dem Hintergrund der Frage interessant, wer in ihrem Horizont der *princeps* und wer die Richter waren.

Zu denken ist hier vor allem an die *Summa feudorum* aus der Mitte des 13. Jahrhunderts, die unter dem Namen des Jacques de Révigny (1230/40-1296) überliefert ist. Schon Colorni gab einen Hinweis auf sie[5], dem er jedoch nicht weiter nachging. In dieser lehensrechtlichen Summe findet man unter der Rubrik «Qui feuda dare possunt» ein direktes Zitat der angeblich verschollenen *Lex Omnis iurisdictio*. In diesem Zitat wird ein unmittelbarer kausaler Zusammenhang zwischen dem Recht des römischen Kaisers Lehen zu vergeben, und seinem Anspruch, alle Jurisdiktionsgewalt zu vermitteln, hergestellt:

«Item infeudat imperator, ut f. de pace Constantie, § hoc quod nos et § consules et § vasalli nostri ... Imperator enim est qui potest dare, ut in f. auth. de consulibus § spargere, et omnis iurisdictio et omnis districtus apud eum est, ut f. que sint regalie, l. omnis iurisdictio; cuius liberalitates culmen decretum est habere precipuum ...»[6].

Mehreres ist an diesem frühen Zitat der *Lex Omnis iurisdictio* bemerkenswert. (1) Der Autor der *Summa feudorum* hatte bereits eine frühe Version der *libri feudorum* als Vorlage, nach der er zitierte. Denn die *Lex Omnis iurisdictio* wird wie eine *lex* innerhalb des Großtitels *Que sint regalie* angeführt und mit der üblichen Allegationstechnik des Verweises

[3] D. QUAGLIONI, *Il diritto comune pubblico e le leggi di Roncaglia. Nuove testimonianze sulla l. «Omnis iurisdictio»*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 19) Bologna - Berlin 2007, S. 47-65, 55, 60, 62.

[4] V. COLORNI, *Die drei verschollenen Gesetze von Roncaglia*, S. 26 f.; D. QUAGLIONI, *Diritto comune pubblico*, S. 50 f.

[5] V. COLORNI, *Die drei verschollenen Gesetze von Roncaglia*, S. 18.

[6] JACOBUS DE RAVANIS, *Summa Feudorum*, hrsg. von C. PECORELLA, Mailand 1959, S. 39 Z. 17 f., 25-28.

durch ein einzelnes «f» als Teil der Feudalrechtsbücher markiert. Eine entsprechende Vorläufertextgestaltung dürfte auch der Grund sein, warum die *Lex Omnis iurisdictio* in ihrer rekonstruierten Fassung durch Colorni – und ihm folgend die Edition in den Monumenta Germaniae Historica – alle üblichen feierlichen Formen einer Kaiserkonstitution abstreift und auf ihren bloßen Inhalt reduziert, sogleich mit den prägnanten Worten des juristischen Regelungsgehalts einsetzt. In dem angeführten wörtlichen Zitat der *Lex Omnis iurisdictio* in der *Summa feudorum* fehlt (2) jedoch der zweite Teil der kaiserlichen Konstitution von 1158: Weder ist die Rede davon, daß der Amtsträger die *administratio* vom Herrscher entgegennimmt, also der passive Teil ist, dem von oben nach unten die Rechtsprechungsgewalt übertragen wird, noch findet der Amtseid als aktives Korrelat des so Eingesetzten gegenüber dem Herrscher von unten nach oben Erwähnung. Durch diese beiden Aspekte der *administratio* erfolgt eine Einbindung in eine vertikale Legitimations- und Verantwortungskette, die durch den bloßen Verweis auf den Ursprung aller *iurisdictio* beim Herrscher allein noch nicht erfolgt ist. Vielmehr wird (3) in der *Summa feudorum* die Befugnis zur Rechtsprechung ganz im lehensrechtlichen Kontext und damit im engen Zusammenhang mit einem feudalen Herrschaftsverständnis erörtert. Das neuere Konzept des roncalischen Reichstags, die Gerichtshoheit des Kaisers jenseits lehenrechtlicher Bindungen zu formulieren, wird in dieser Quelle also durch die Rückbindung in feudalrechtliche Fragestellungen gerade nicht in ihrer Stoßrichtung aufgegriffen.

Baldus de Ubaldis kannte zwar die *Summa feudorum* und nannte Jacques de Révigny ihren Autor[7]. Dennoch kann die angeführte Passage nicht unmittelbar die Quelle für seine Kenntnis der *Lex Omnis iurisdictio* gewesen sein, da Baldus den amtsrechtlichen und nicht den lehensrechtlichen Charakter dieser Kaiserkonstitution betonte und den vollen Wortlaut der *lex* anführte, und nicht nur die Anfangsworte wie in der Summa. Hinzu kommt, daß die jüngere, vor allem niederländische Forschung die Zuschreibung der *Summa feudorum* an Jacques de Révigny mit überzeugenden Gründen ablehnt und ihren Entstehungskontext im neapolitanischen Umfeld des 13. Jahrhunderts ansetzt[8], ein Zusammenhang, der auch aus inhaltlichen

[7] C. PECORELLA in JACOBUS DE RAVANIS, ed. C. PECORELLA, *Summa feudorum*, S. 6; G. GIORDANENGO, *Les feudistes (XIIe -XVe s.)*, in «El dret comú i Catalunya», 2, 1992, S. 67-139, 108.

[8] R. FEENSTRA, *'Quaestiones de materia feudorum' de Jacques de Révigny*, in R. FEENSTRA (Hrsg.), *Fata iuris Romani. Etudes d'histoire du droit* (Leidse juridische Reeks van de Rijksuniversiteit te Leiden, 13) Leiden 1974, S. 298-320, 304-306; gegen eine Auto-

Gründen, nämlich den stark feudal geprägten Strukturen Süditaliens überzeugend scheint. Aus all diesen Gesichtspunkten ist daher der Spur der *Summa feudorum* als Bindeglied zur Vermittlung der *Lex Omnis* in das Spätmittelalter daher nicht zu folgen.

Ist also die *Summa feudorum* nicht dem Kontext der entstehenden französischen Rechtsschulen zuzuordnen, so lassen sich – um das Ergebnis des folgenden Beitrags vorwegzunehmen – ebensowenig wörtliche Zitate der *Lex Omnis iurisdictio* geschweige denn ihres vollständigen Inhalts, wie er uns heute bekannt ist, in den Kommentierungen der französischen Legisten nachweisen, jedenfalls nicht in ihren Kommentaren zu den einschlägigen *sedes materie*, die im folgenden näher untersucht werden sollen. Es gilt also nicht nach der *Lex Omnis iurisdictio* in ihrer schulmäßigen Behandlung durch die französischen Autoren zu suchen, sondern zu fragen, ob und in welcher Form der rechtliche Regelungsgehalt der roncalischen Formulierung umfassender Herrschergewalt im französischen Kontext erörtert wurden. Inwieweit dienten also (unten II.1) auch dort die Kernbegriffe *iurisdictio* und *districtus* einer neuen Formulierung «öffentlicher Herrschaft»? Dabei drücken *iurisdictio* und *districtus* ein spezifisch mittelalterliches Spannungsverhältnis aus. Denn *iurisdictio* ist ein im antiken römischen Recht vorgeprägter Begriff, durch dessen Verwendung im Mittelalter die «Grundlagen des Staates» aus ihren feudalen Konnotationen, insbesondere einem umfassenden Verständnis von Eigentum (*dominium*) herausgelöst werden konnten[9]. Rechtsprechung

renschaft des Jacques de Révigny auch die bei Feenstra entstandene Dissertation von L.J. VAN SOEST-ZUURDEEG, *Einleitung*, in *La Lectura sur le titre de actionibus (Inst. 4,6) de Jacques de Révigny* (Rechtshistorische Studies, 14), Leiden 1989, S. 9; G. GIORDANENGO, *Les feudistes*, S. 79. Gegen die Autorenschaft des Jacques de Révigny spricht auch, daß dieser so gut wie nie lehenrechtliche Belegstellen in seinen sonstigen Schriften anführt und in den ihm sicher zuzuweisenden Schriften kaum kanonistische Allegationen anführt, während letztere neben Zitaten aus den *libri feudorum* die häufigsten Belege in der *Summa feudorum* sind, vgl. für diese inhaltlich-stilistischen Überlegungen gegen eine Autorenschaft des Jacobus de Ravanis nun den besten Révigny-Kenner: K. BEZEMER, *What Jacques Saw. Thirteenth Century France through the Eyes of Jacques de Révigny, Professor of Law at Orleans* (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 99), Frankfurt a.M. 1997, S. 141. Nicht völlig überzeugt von der Ablehnung einer Autorenschaft des Révigny sind dagegen H. LANGE - M. KRIECHBAUM, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 2: *Die Kommentatoren*, München 2007, S. 546: «die Gründe sind gewichtig, wenngleich vielleicht nicht ganz so stichhaltig, wie von denjenigen angenommen, die sie vorbringen ...»; anders dagegen *ibidem*, S. 522.

[9] F. CALASSO, *«Jurisdictio» nel diritto comune classico* in *Studi in onore di Vincenzo Arangio-Ruiz*, Bd. 4, Napoli 1953, S. 423-443. Um die Frage des *dominium* des Kaisers an allen Dingen dieser Welt ging es auch in der legendären Begegnung von Bulgarus und

war in diesem Verständnis eine öffentliche Aufgabe, die zugleich der Legitimierung öffentlicher Herrschaft diente. *Iurisdictio* meinte in jedem Einzelfall Rechtsetzung, konnte aber auch zur Gesetzgebung erweitert werden. Als unabdingbare Ergänzung zur Rechtsfindung im Gericht trat *districtus* hinzu, weil es der speziell mittelalterlichen Wahrnehmung entsprach, daß es in Zeiten fehlender bürokratisch-staatlicher Strukturen der Durchsetzung des Rechts mittels Zwangsgewalt bedurfte[10], die nicht selbstverständlich schon mit der Rechtsfindung gegeben war. Für das Phänomen der Rechtsdurchsetzung verwendeten die Legisten allerdings nicht den Begriff des *districtus*, der in frühmittelalterliche Zeiten zurückverweist und dort insbesondere auch für die Zwangsgewalt des kirchlichen Richters gebraucht wurde[11]. Sie benutzten vielmehr Äquivalente wie *imperium*, *potestas*, *coercitio*, wie schon Costa in seiner klassischen Studie herausgearbeitet hat[12]. Allerdings geht Costa nicht auf die von Colorni

Martinus während des Reichstages von Roncaglia. Zum Bestreben italienischer Juristen des frühen 13. Jahrhunderts, und selbst bei einem Ghibellinen wie Rolando da Lucca, einen umfassenden Anspruch des römischen Kaisers auf das universale *dominium* einzuhegen, vgl. E. CONTE, *«Ego quidem mundi dominus». Ancora su Federico Barbarossa e il diritto giustinianeo*, in L. GATTO - P. SUPINO MARTINI (Hrsg.), *Studi sulle società e le culture del Medioevo per Girolamo Arnaldi*, Bd. 1, Roma 2002, S. 135-148.

10 G. DILCHER, *Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung und im Konstanzer Frieden: Tragende Prinzipien und innere Widersprüche* in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts*, S. 19-46.

11 Vgl. etwa J. BALON, *Lex iurisdictio. Recherches sur les assemblées judiciaires et législatives, sur les droits et sur les obligations communautaires dans l'Europe des Francs*, Namur 1960, der verschiedene Belege für eine Gleichsetzung von *districtio* und *bannum* liefert, siehe insbesondere Nr. 1307, S. 468 (a. 816): «De ceteris vero inquisitionibus per districtionem comitis ad mallum veniant et iuste examinentur ad iusticias faciendum. Comites vero non semper pauperes per placita opprimere debent». Im Kontext kirchlicher Quellen wurde *districtus* dagegen anscheinend vor allem zur adjektivischen Charakterisierung eines strengen Richters verwendet, vgl. GREGOR TURONENSIS, *Liber vitae patrum*, hrsg. von B. KRUSCH (MGH, *Scriptores rerum Merovingicarum*, 1/2), Hannover 1885, ND 1969, c. 7 (p. 687), S. 237 Z. 9: «(1.) Igitur sanctus Gregorius ... regionem illam per 40 annos, iustitia comitante, correxit; et tam severus atque districtus fuit in malefactoribus, ut vix ei ullus reorum possit evadere». Adverbial gebraucht taucht *districte* dann auch im päpstlichen Dekretalenrecht auf, worauf K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley - Los Angeles - Oxford 1993, S. 14 Anm. 27, hinweist.

12 P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, (Pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza di Firenze, 1) Milano 1969; auch anläßlich des unveränderten Wiederabdrucks seiner klassischen Studie (in der Reihe: Biblioteca per la storia del pensiero giuridico moderno, 62, Mailand 2002) greift Costa nicht

wiederentdeckte *lex omnis iurisdictio* ein[13]; es fehlt daher in seiner Analyse der Begriff *districtus* als mögliche weitere semantische Variante.

Gefragt werden soll daneben auch (unten II/2), wie spezifische Merkmale öffentlicher Amtsgewalt, wie sie im zweiten Teil der *lex omnis iurisdictio* vorgeprägt waren, von den französischen Autoren erörtert wurden. Welche Rolle spielte also in der französischen Rechtswissenschaft die ausschließliche, vertikale Anordnung der Amtsbefugnisse auf den Herrscher hin, die einerseits Verleihung der Befugnisse (*administratio*) vom Herrscher nach unten, auf den *iudex* bzw. *magistratus*, bedeutete und andererseits die korrespondierende Verpflichtung des Amtsträgers dem Kaiser bzw. *princeps* den Amtseid zu leisten, nach sich zog?

Ein mögliches personelles Bindeglied zwischen den Bologneser Doktoren, die in Roncaglia selbst die Gesetzgebung Kaiser Barbarossa erlebt hatten, und den französischen Autoren des 13. Jahrhunderts könnte für die inhaltliche Vermittlung der uns interessierenden Fragen Placentin († 1192) gewesen sein, der zunächst in Bologna und später in Montpellier lehrte[14]. Bezüglich der *iurisdictio* hatte er nämlich formuliert: «omnis iurisdictio coertionem habet, vel modicam, id est adnexum habet imperium, saltem mixtum licet non merum»[15]. Placentin hatte zwar die Mitwirkung der *miseri doctores Bononienses* an der ronkalischen Steuergesetzgebung, der *Lex Tributaria*, streng getadelt[16], dürfte gerade deshalb auch Kenntnis der gleichfalls in Roncaglia erlassenen *Lex Omnis iurisdictio* gehabt haben,

die Herausforderung auf, die durch die Wiederentdeckung der roncalischen Gesetzgebung, speziell der *Lex Omnis iurisdictio*, für sein Themenfeld gestellt ist, ebensowenig gehen O. CAPITANI im Vorwort, *ibidem*, S. IX-XVIII, sowie B. CLAVERO im Einführungsaufsatz, *'Iurisdictio' nello specchio o el silencio de Pietro Costa, ibidem*, S. XIX-LXXX, hierauf ein und betonen vielmehr die historiographischen Traditionslinien und den ideengeschichtlichen Kontext der Studie, während der konkrete politische Anlaß «Roncaglia» samt der Gesetzgebung außer Betracht bleibt.

[13] Auf das Desiderat, die Ergebnisse von Costa in den konkreten historisch-politischen Kontext der in Roncaglia erlassenen *Lex Omnis iurisdictio* zu stellen, verwies auch D. QUAGLIONI, *Diritto comune pubblico*, S. 54.

[14] Zusammenfassend zu seiner Lehrtätigkeit H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1: *Die Glossatoren*, München 1997, S. 208 f.

[15] PLACENTINUS, *Summa Codicis*, Mainz 1536, ND Torino 1962, zu *Cod.* 3.13, c. de iurisdictione omnium iudicum, S. 104. Zur abstrakten Herrschaftsposition, die im Begriff der *coercitio*, bzw. des *imperium* nun ausgedrückt wurde, vgl. auch P. COSTA, *Iurisdictio*, S. 111 f.

[16] H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1, S. 190 f.

jedoch ohne seinen Vorgängern die Mitwirkung an dieser Gesetzgebung vorzuhalten. Aus seinem Zitat wird deren als charakteristisch hervorgehobene Trennung von Rechtsfindung und Zwangsgewalt – diese allerdings in der dem römischen angepaßten Terminologie des *imperium* bzw. vorrangig der *coercitio* – ebenso deutlich wie eine vertikal abgestufte Rechtsprechungsgewalt. Denn im Umkehrschluß zur Aussage, ein Träger von *iurisdictio* besäße lediglich das *mixtum imperium*, läßt sich folgern, er habe einen ranghöheren Träger der gesamten obrigkeitlichen Gewalt vor Augen gehabt, der das volle, *merum imperium* innehatte und einen Auschnitt daraus weiterverlieh.

II. Aussagen der französischen Legisten zur «iurisdictio» als Inbegriff der obrigkeitlichen Gewalt

Mangels eines wörtlichen Zitats der *Lex Omnis iurisdictio* werden im folgenden die Aussagen der frühen französischen Legisten daraufhin überprüft, wie umfassend auch bei ihnen *iurisdictio* die Fülle der beim Herrscher konzentrierten obrigkeitlichen Befugnisse kennzeichnet, welche Rolle der Aspekt der Durchsetzung von Recht (*districtus*, *imperium*, *coercitio*) spielt und inwieweit auch ihnen ein vertikal gestufter Aufbau öffentlicher Gewalt durch Verleihung der *administratio* von oben nach unten und das korrelierende Leisten eines Amtseides von unten nach oben vor Augen stand. Hierbei werden insbesondere die Aussagen von Jacques de Révigny (1230-1296) vorgestellt, der zugleich der älteste der hier untersuchten französischen Autoren ist[17], um durch eine genaue inhaltliche Analyse seine Vorstellungen von denen des pseudo-Révigny in der *Summa feudorum* abzusetzen. Herangezogen wird seine in einer modernen Edition vorliegende Kommentierung zu den Institutionen[18] einschließlicher seiner lehensrechtlichen Ausführungen, seine Codexkommentierung, die lediglich in einer Handschrift bekannt ist und in den beiden vorhandenen, alten Drucken fälschlich unter dem Namen des Petrus de Belleperche überliefert ist[19], sowie die lediglich

[17] Als jüngste Zusammenfassung zu seinem Leben und Werk siehe H. Lange - M. Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 2, S. 518-546.

[18] Jacques de Révigny, *La Lectura sur le titre de actionibus (Inst. 4,6) de Jacques de Révigny*, hrsg. von L.J. van Soest-Zuurdeeg (Rechtshistorische Studies, 14), Leiden 1989, S. 76-357.

[19] Die Identifizierung des Jacobus de Ravanis als Autor dieses Codexkommentars ist jedoch mittlerweile gesichert, vgl. H. Lange - M. Kriechbaum, *Römisches Recht im Mit-*

in Handschriften erhaltene *lectura* zum Digestum Vetus[20], sowie seine einschlägigen Repetitionen[21]. Untersucht wurden jeweils die einschlägigen Titel, also ff. *de iurisdictione omnium iudicum* (*Dig.* 2.1), *C. de iudiciis* (*Cod.* 3,1) und *C. de iurisdictione omnium iudicum* (*Cod.* 3,13), also die für die Frage der Rechtsprechung einschlägigen *sedes materie*, anhand derer der hier interessierende Themenkomplex im Universitätsunterricht am wahrscheinlichsten erörtert wurden. Als Ausblick auf charakteristische Aussagen späterer französischer Autoren wurden von Pierre Belleperche (Mitte 13. Jahrhundert-1308), einem jüngeren Kollegen des Jacques de Révigny an der Universität Orléans, die *repetitiones* zum *Digestum Vetus* und zum *Codex*[22] samt seiner Codex-Kommentie-

telalter, Bd. 2, S. 541 f. mit Verweis auf H. KIEFNER, *Zur gedruckten Codex-Lectura des Jacques de Révigny*, in «Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis», 31, 1963, S. 7, 30; sowie K. BEZEMER, *What Jacques Saw*, S. 139, der auch die einzige bekannte Handschrift seiner *Codex-lectura* verwendet, nämlich Paris, BN lat. 14350 (künftig V), die auf fol. 213-415 die *lectura* zu den Büchern 1 bis 5 des *Codex* enthält.

[20] Es handelt sich um die Handschriften Leiden, Universitätsbibliothek, d'Ablaing 2 (künftig A) und Neapel, Biblioteca Nazionale III A 6 (künftig N), vgl. K. BEZEMER, *What Jacques Saw*, S. 140.

[21] Auszugehen ist auch hier von den von Bezemer als authentisch etablierten Handschriften, die in unterschiedlicher Zusammensetzung und Anordnung die *repetitiones* des Jacques de Révigny enthalten, vgl. K. BEZEMER, *Les répétitions de Jacques de Révigny. Recherches sur la répétition comme forme d'enseignement juridique et comme genre littéraire, suivies d'un inventaire des textes* (Rechtshistorische Studies, 13), Leiden 1987, S. 115-156 (Repetitionen zum *Digestum Vetus*), 185-235 (Repetitionen zum *Codex*). Für die im Rahmen dieser Studie untersuchten Titel des *Corpus Iuris Civilis* waren daher heranzuziehen die Handschriften Paris, Bibliothèque Nationale 4488 (künftig P), Leiden, d'Ablaing 2, Bamberg, Staatsbibliothek jur. 33, fol. 62rb-64ra (*rep.* zu *Cod.* 3.1.15), fol. 51va-52rb (*rep.* zu *Cod.* 3.1.16), sowie Leipzig, Universitätsbibliothek 921, fol. 146vb-147rb (*rep.* zu *Cod.* 3.1.15).

[22] Eine Kommentierung zum *Digestum Vetus* von seiner Hand gibt es nicht, sondern lediglich *repetitiones*, die in unterschiedlicher Zusammensetzung verschiedene Schulerörterungen zu ausgewählten Digestenfragmenten enthalten, vgl. E.M. MEIJERS, *Liste de repetitiones actuellement connues de Pierre de Belleperche sur le digestum vetus*, in R. FEENSTRA - H.F.W.D. FISCHER (Hrsg.), *Etudes d'histoire du droit*, Bd. 3: *Le droit romain au moyen âge*, Tl. 1: *L'enseignement du droit dans trois universités; Histoire des sources* (Leidse juridische reeks, 7), Leiden 1959, S. 128-132, der die Handschriften Biblioteca Apostolica Vaticana, Borghese 277; Paris, Bibliothèque Nationale lat. 4488 (künftig P); Madrid, Biblioteca Nacional, ms 573 (künftig M) nennt. Hinzu kommen einzelne *repetitiones* in der Handschrift San Marino, Huntington Library EL 7 H 9, auf die K. BEZEMER, *Pierre de Belleperche. Portrait of a Legal Puritan* (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 194), Frankfurt a.M. 2005, S. 195 hinweist. Mißverständlich und unvollständig im Hinblick auf die handschriftliche Überlieferung der *repetitiones* des Belleperche dagegen H. LANGE - M. KRIECHBAUM, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 2, S. 566.

rung[23] untersucht und schließlich auch noch Besonderheiten der Codex-Kommentierung des Guilleaume de Cunh (ca. 1270-1335)[24] betrachtet.

1. *Das Spannungsverhältnis von Rechtsfindung («iurisdictio») und Zwangsgewalt des Richters («districtus»/«potestas»/«imperium»)*

Im Vergleich zu einem zeitgenössischen Kollegen wie Pillius, betont Jacques de Révigny das Amt und die damit verbundene Aufgabe des Richters, einschließlich seiner Zwangsgewalt. Pillius hatte demgegenüber an den antiken römischen Ämtern angeknüpft, deren Würde hervorgehoben und nur die Rechtsprechungstätigkeit des Richters bis zum Urteilsausspruch betont: «ordinaria iurisdictio est in praesidibus et proconsulibus provinciarum, qui habent dignitatem cum administratione, cuius ratione possunt de causis cognoscere et pronuntiare»[25]. Jacques de Révigny hebt durchweg hervor, daß es vor allen Dingen auf die Möglichkeit der Vollstreckung und damit der Verwirklichung des vom Richter gefundenen Rechts bedarf: «quoddam est officium iudicis residens in persona iudicis, quod nichil aliud est quam potestas iudicis sive exercitium potestatis, aliud est quod residens est in persona litigatoris»[26]. Beispielsweise umfaßt sie für Jacques auch die Macht des Richters, jemanden zu nötigen, einen Dieb anzuzeigen. Allgemeiner formuliert: dem ordentlichen Richter stehen umfassende Zwangsrechte zu: «iudex ordinarius potest citare, hoc est principium omnis iurisdictionis ... Item potest cohercere modice quia

[23] Die *Codex*-Kommentierung ist lediglich in Handschriften erhalten, die zugleich auch *repetitiones* enthalten. Es handelt sich um die Handschriften Cambridge, Peterhouse College n. 34 (künftig C) und Florenz, Biblioteca Medicea-Laurenziana, Plut. 6 sin. 6 (künftig F). Vgl. hierzu K. BEZEMER, *Pierre de Belleperche*, S. 159 f., sowie *ibidem*, S. 173-180 eine Liste aller in den Handschriften bekannten *Codex*-Repetitionen. Hinzu kommen die gedruckten Repetitionen in *Questiones aureе et singulares domini Petri de Bella Pertica* (Opera iuridica rariora, 11), Lyon: impensis Symonis Vincenti, arte et industria Anthoni du Ry 1517, ND Bologna 1967.

[24] Zu seinem Leben und Werk gibt es keine neueren Untersuchungen, vgl. den derzeitigen Forschungsstand bei H. LANGE - M. KRIECHBAUM, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 2, S. 567-587.

[25] PILLIUS DA MEDICINA, *Summa de ordine iudiciorum*, hrsg. von F.C. BERGMANN, Göttingen, Scientia, 1842, p. 2, § 13, S. 35, der zuvor ausgeführt hatte: «est quidem iurisdictio potestas alicui de publico indulta cum licentia reddendi iuris et facultate statuende equitate». Vgl. P. COSTA, *Iurisdictio*, S. 122.

[26] JACQUES DE RÉVIGNY, *Lectura sur le titre de actionibus*, zu *Inst.* 4.6.31., S. 309 Z. 173-175.

iurisdictio ordinaria non est sine modica cohercitione»[27]. Für ihn bedeutete *iurisdictio* den Inbegriff öffentlicher Gewalt, und so finden wir bei ihm die prägnante Formulierung, die dann – vermutlich über Cynus de Pistoia vermittelt – die Standarddefinition der italienischen Legisten[28] des 14. Jahrhunderts wurde: «iurisdictio est potestas legitima de publico introducta cum equitate [zu korrigieren wohl in: necessitate, S.L.] iuris dicende et statuende iuris. ditio = potestas»[29]. *Dicio* als Befehlsmacht

[27] JACQUES DE RÉVIGNY, zu *Dig.* 2.1.2, ff. de iurisdictione, l. Qui iurisdictio, in A, fol. 25ra und in N, fol. 17rb.

[28] Für die Quellenbelege aus den italienischen Autoren des 14. Jahrhunderts, vgl. P. COSTA, *Iurisdictio*, S. 119 f., der die Formel seit Bartolus' klassischer Formulierung folgendermaßen – und damit leicht abweichend zu Révigny – wiedergibt: «iurisdictio est potestas de iure publico introducta cum necessitate iuris dicendi et aequitatis, *tamquam a persona publica*, statuendae» [Hervorhebung S.L.]. Révigny charakterisiert also die *potestas* außerdem noch als *legitima*, während die Formulierung *tamquam a persona publica* noch nicht vorkommt. Für einen Schüler des Bulgarus, also eine italienische Stimme des 12. Jahrhunderts, ist eine fast identische, nun in einer modernen Edition zugängliche Formulierung überliefert, *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriano*, hrsg. von T. WALLINGA (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 182), Frankfurt a.M. 2005, Casus Codicis zu *Cod.* 3.13, de iurisdictione omnium iudicum, S. 154, Z. 9 f.: «Iurisdictio est potestas de publico indulta cum necessitate dicendi iuris et statuende equitatis». Es handelt sich wohl um eine Mitschrift des Wilhelmus de Cabriano aus der Vorlesung seines Lehrers Bulgarus in den Jahren 1156/57, also gerade vor Roncaglia, zur Datierung: T. WALLINGA, *Introduction*, in GUILELMUS DE CABRIANO, *Casus Codicis*, ed. T. WALLINGA, S. XXI-XXIV. Über das Leben des Cabriano ist sehr wenig bekannt, möglicherweise bekleidete er in den Jahren 1167-1176 eine Professur in Bologna, dagegen läßt sich nicht klären, ob er Ende des 12. Jahrhunderts Bischof von Asti wurde, siehe T. WALLINGA, *Los Casus Codicis de Wilhelmus de Cabriano*, in «Seminarios Complutenses de Derecho Romano», 17, 2005, S. 125-154, 127. Niedriger als die unterschiedlichen, fein abgestuften Formen des *imperium* siedelt dagegen Odofredus die *iurisdictio* an: ODOFREDI [DE DENARIIS] ... *interpretatio in undecim primos pandectarum libros* (Opera iuridica rariora III), Lyon: excudebant Petrus Compater & Blasius Guido 1550, ND Torino 1967, zu *Dig.* 2.1.3, ff. de iurisdictione, l. Imperium, f. 38ra no. 5: «Iurisdictio est quedam potestas, non dico summa vel media de publico introducta cum necessitate iudicandi iurisdicendi et equitatis statuende». Zur Bedeutung der *necessitas* in diesem Zusammenhang nunmehr auch V. CRESCENZI, *Il problema del potere pubblico e dei suoi limiti nell' insegnamento dei commentatori*, in J. KRYNEN - M. STOLLEIS (Hrsg.), *Science politique et droit public dans les facultés de droit européenes (XIIIe-XVIIIe siècle)*, (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 229) Frankfurt a.M. 2008, S. 57-89, besonders S. 61-70.

[29] JACQUES DE RÉVIGNY, zu *Cod.* 3.13, in PETRUS DE BELLEPERCHE - JACOBUS DE RAVANIS, *Lectura in Codicem*, de iurisdictione omnium iudicum, rubrica, fol. 141ra. In der einzigen derzeit bekannten Handschrift seiner *Codex*-Lectura dagegen heißt es «iurisdictio est legitima potestas cum necessitate iuris dicendi et equitatis statuende», vgl. V, fol. 332vb. Diese Formulierung entspricht auch seiner Definition in den anderen Kommentaren und Repetitionen, z.B. rep. in *Dig.* 2.1.3, l. Imperium, in: P, fol. 263va: «... deffinitio hec:

nimmt in dieser Kurzform also funktional die Rolle des *districtus* auf, was durch eine andere Aussage von Jacques de Révigny unterstrichen wird, in der er feststellte: «si queras ethimologia vocabuli: iurisdictio est legitima potestas iuris hoc est sententia, dictio idest potestas, unde dicit imperator 'cuncta que dictioni nostre supposita' ut instit. in prohemio in princi. [*Inst.* I proem.], aut. de non eligen. secun. nupt. in fi. [A. 1.2.4 = Nov. 2.4] vel sic iurisdictio iuris. Iudex enim ius dicit iudicare est ius dicere scilicet de iusticia et iure l. penultima [*Inst.* 1.1.3, *Dig.* 1.1.11] prima verior est»[30].

Die gleiche Definition der *iurisdictio* findet sich durchweg auch bei seinem Schüler Pierre de Belleperche, der sie sogar als «magistraliter describitur» anspricht[31] Über das Bindeglied der *potestas*, also der Zwangsgewalt, die der richterlichen Amtstätigkeit inhärent ist, überträgt Pierre de Belleperche dann die Definitionsmerkmale der *iurisdictio* auch auf den Oberbegriff des *imperium* und kommt zur Schlußfolgerung: «dico imperium est legitima potestas de publico introducta cum necessitate iuris dicendi et equitatis statuende consistens in hiis que de potestate et de officio et auctoritate iudicis dependent»[32]. Gleichlautend übernimmt sie von ihm dann Cynus de Pistoia[33]. Eine besondere Stoßrichtung hatte diese umfassende Deutung

iurisdictio est legitima potestas de publico introducta cum necessitate iurisdicendi et equitatis statuende».

[30] Jacques de Révigny, repetitio zu *Dig.* 2.1.3, l. Imperium, in: P, fol. 263va.

[31] Petrus de Bellapertica, repetitio zu *Dig.* 2.1.3, ff. de iurisdictione, l. Imperium, in M, fol. 87vb.

[32] Petrus de Bellapertica, repetitio zu Dig. 2.1.3, ff. de iurisdictione, l. Imperium, in A, fol. 29ra . Obwohl die anderen Passagen unseres Digestentitels in dieser Handschrift von Jacques de Révigny stammen, hat C.H. Bezemer, *Les répétitions de Jacques de Révigny*, S. 119, nachgewiesen, daß diese *repetitio* von Pierre de Belleperche stammt. Gerade in Frankreich nahm das Königtum die Definitionsangebote der Juristen auf und zählte schon im 13. Jahrhundert *iurisdictio* und *imperium* zu den königlichen Regalien, vgl. G. Giordanengo, *De l'usage du droit privé et du droit public au Moyen Âge*, in «Cahiers de Recherches Médiévales (XIIIe-XVe siècles). Droits et pouvoirs», 7, 2000, S. 45-66, 55-58.

[33] Seit Cynus ist die Definition öffentlicher Rechtsprechungsgewalt dagegen unmittelbar auf das *imperium* bezogen und deutet die untrennbare Wechselbezüglichkeit der Termini *imperium* und *iurisdictio* an, siehe Cyni Pistoriensis, *In Digesti Veteris libros commentaria doctissima* (Opera iuridica rariora, XXI), Frankfurt, apud Ioannem Feyerabendt, impensis Sigismundi Feyerabendts 1578, ND Rom 1998, zu *Dig.* 2.1.3, ff. de iurisdictione, l. Imperium, fol. 24ra no. 13: «Mihi videtur dicendum cum Pe[tro de Bellapertica, S.L.] imperium est legitima potestas de iure publico introducta, cum necessitate iuris

der *iurisdictio* bei Révigny erhalten, berücksichtigt man seine Lesart der berühmten *Lex Regia*, wonach das Volk *imperium* und *potestas* auf den Herrscher übertragen hat, diese Übertragung jedoch gegebenenfalls widerrufen kann und somit beide an das Volk zurückfallen[34].

Besonders hervorzuheben ist eine bislang in der Forschung, soweit ich sehe, noch nicht erörterte Passage in der *repetitio* des Jacques de Révigny zur *Lex Imperium*, die einen deutlichen Bezug zu den staufischen Herrschaftsansprüchen Ende des 12. Jahrhunderts aufweist. Sie verwechselt vermutlich zwei Ereignisse, nämlich einerseits die Begegnung der *quattuor doctores* einerseits mit Friedrich Barbarossa im Jahr 1158, in der es herkömmlicher Überlieferung zufolge um die Frage ging, ob der Kaiser Eigentum an allen Dingen (*dominium*) habe, und andererseits mit der Begegnung zweier jüngerer Glossatoren mit dem Stauferkaiser Heinrich VI. im Jahr 1191, bei der die Frage seines umfassenden *imperium* zur Erörterung gestanden haben soll[35]. Jacques de Révigny nennt bei der Frage, wem das *merum imperium* zustehe, zunächst die herkömmlichen, hohen Ämter, die bereits nach den jeweils einschlägigen Stellen des *Corpus Iuris Civilis* die volle Amtsgewalt bekleideten[36], um dann etwas unvermittelt festzustellen:

dicendi et aequitatis statuende, consistens in eis, quae ex potestate iudicis et auctoritate dependent». Einmal mehr läßt sich anhand dieser Passage die unmittelbare Übernahme und Vermittlung von Konzepten der ultramontanen französischen Rechtslehrer bei Cynus nachweisen, vgl. allgemein zu Cynus' Beeinflussung durch Pierre de Belleperche H. Lange - M. Kriechbaum, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 2, S. 636-638.

[34] Zur unterschiedlichen Interpretation der *lex Regia* bei Jacques de Révigny und Pierre Belleperche, siehe K. Bezemer, *Pierre de Belleperche*, S. 127 f. Das Quellenzitat bei Jacques de Révigny, zu *Dig.* 1.4.1, ff. de iustitia et iure, l. Quod principi placuit, in A, fol. 9va-b.

[35] Ohne Bezug auf den umstrittenen Herrschaftsanspruch der Staufer hob auch Calasso hervor, in der Debatte um *iurisdictio* und *imperium* zwischen den Glossatoren und den Stauferkaisern Friedrich I. und Heinrich VI. sei das Bestreben der Glossatoren besonders deutlich erkennbar, «a sradicare il concetto di Stato dal terreno feudale del *dominium*». F. Calasso, «*Jurisdictio*», S. 425.

[36] «Quibus competit tantum imperium? Debetis scire quod quattuor vel quinque sunt ordines. Quidam sunt superillustres et consules et patricii et hoc habuistis probatum supra de senatoribus l. Qui indignus [*Dig.* 1.9.4], alii sunt illustres de quibus tractatur infra rubrica de off. prefecti pretorio [*Dig.* 1.11] usque ad rubricam de off. pretoris [*Dig.* 1.14], alii spectabiles de quibus tractatur de off. * [*Dig.* 1.16 ?] usque ad rubricam de off. presidis [*Dig.* 1.18]. Praeses autem provinciae est clarissimus». Jacques de Révigny, repetitio zu *Dig.* 2.1.3, ff. de iurisdictione, l. Imperium, in P, fol. 264ra, Z. 2-7.

«dominus Lotharius noluit dicere quod solus imperator haberet merum imperium, quod falsum est, unde credo quod ipse b'[ulgarus, S.L.?[37]] dixit imperator causa adulationis. Glosa dicit quod clarissimus et superiores habent merum imperium et hoc probat sic quod conceditur minori, multo forcius maiori eo ...»[38].

Mit dem eindeutig in der Handschrift genannten Lotharius ist der Glossator Lotharius gemeint, der im Jahr 1191 von Kaiser Heinrich VI. bei einer Begegnung in Bologna befragt wurde, ob dem Kaiser das *merum imperium* zustehe. Bislang war der einzige bekannte Beleg[39] zu dieser Begebenheit, mit namentlicher Nennung des Lotharius der Kommentar des Odofredus, ebenfalls zur *Lex Imperium*. Allerdings war Odofredus zufolge Lotharius' Kontrahent Azo, und dieser war es auch, der das volle *imperium* des Kaisers ablehnte[40], während der Ritter und Frauenheld Lotharius – und somit wohl in zweifacher Weise dem Odofredus ein Dorn im Auge – dem Kaiser willfährig war. Laut Odofredus wurde in

[37] In der Handschrift ist an dieser Stelle ein kleines b mit einem hochgestellten Abkürzungshäkchen zu sehen, das man u.U. auch als «bene» auflösen könnte, was mir jedoch inhaltlich nicht überzeugend scheint, weil dies inhaltlich im Kontrast zur gerade vorangegangenen, eindeutigen Aussage «quod falsum est» stünde.

[38] P, fol. 264ra, Z. 7-10.

[39] F.C. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. 4: *Das zwölfte Jahrhundert*, Heidelberg 1850, S. 385 f.; sowie neuerdings H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1, S. 241 mit Anm. 35.

[40] Azo selbst berichtet nicht den Namen seines Konkurrenten, der die gegenteilige Meinung vertreten und demzufolge das Pferd als Belohnung erhalten hatte, vgl. AZONIS *ad singulas leges XII librorum Codicis Iustinianei commentarius* (Corpus glossatorum juris civilis, 3), Paris: apud Sebastianum Nivellium sub Ciconiis 1577, ND Torino 1967, zu *Cod.* 3.13, c. de iurisdictione omnium iudicum, [S. 68b-69a]: «Hoc merum imperium soli principi competere et eum solum habere quidam dicunt ... concedo quod quilibet magistratus in sua civitate ius novum statuere potest, ut ff. quid quisque iuris in al. sta. l. i [*Dig.* 2.2.1], sed merum imperium esse aliis sublimioribus potestatibus licet ob hec amiserim equum, sed non fuit equum». Einen Vergleich der drei Handschriften von Azos Kommentierung liefert K. PENNINGTON, *The Prince and the Law*, S. 19, 27 und schlägt eine Emendierung von «amiserim» zu «amiserit» vor. Wegen dieses Berichts bei Azo in der ersten Person Singular hielt Savigny die Überlieferung des Odofredus zu Lotharius für überzeugend und trennt die Begebenheit von dem früheren Zusammentreffen des Bulgarus und Martinus mit Friedrich Barbarossa in Roncaglia. Eine Entwicklung im Verhältnis der Stauferkaiser zu den bologneser Doktoren leitete anhand dieser als zwei unterschiedliche Ereignisse aufgefaßten Begebenheiten etwa auch Fried ab, der nach dem Frieden von Konstanz nurmehr ein persönliches Interesse des Stauferkaisers an der Meinung der Doktoren ohne politische Folgen, erkennen möchte, vgl. J. FRIED, *Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert. Zur sozialen Stellung und politischen Bedeutung gelehrter Juristen in Bologna und Modena* (Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte, 21), Köln - Weimar - Wien 1974, S. 57.

diesem Fall übrigens der kaiserloyale Lotharius mit dem Geschenk eines Pferdes, was dem Azo nicht gerecht erschien[41].

Indem nun Jacques de Révigny in seinem Bericht Bulgarus als kaisertreuen Widerpart zu Lotharius einführt, vermischt er anscheinend diese Begebenheit mit dem früheren Treffen der *quattuor doctores* in Roncaglia. Zudem gibt er die damalige Position des Bulgarus, der den römischen Kaiser gerade nicht als *dominus mundi* anerkennen wollte, genau entgegengesetzt wieder, nämlich als für die kaiserliche Position günstig. Ein Grund für die Vermischung beider Begebenheiten könnte darin liegen, daß die einzige Quelle, die über die konkrete Position des Bulgarus in Roncaglia Auskunft gibt, nämlich die Chronik des Otto Morena, in einem späteren Zusatz schreibt, der kaisertreue Martinus habe für sein positives Gutachten ein Pferd als Geschenk vom Kaiser erhalten[42]. Allerdings wird

[41] ODOFREDUS DE DENARIIS, *Lectura super prima parte Digesti Veteris*, zu *Dig.* 2.1.3, ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. Imperium, fol. 38rb no. 8aE-fol. 38va no. 9: «unde dominus imperator Henricus pater domini Federici minoris qui regnabat modo sunt sexaginta anni tunc temporis: dominus Azo et dominus Lotarius docebant in civitate ista: et imperator vocavit eos ad se pro quodam negocio et dum una die equitaret cum eis fecit eis talem questionem: Signori dicatis mihi cui competit merum imperium? Dixit dominus Azo domino Lotario dicatis mihi, et licet dominus Lotarius esset melior miles, tamen dominus Azo fuit melior in iure nostro, et debetis scire quod dominus Lotarius diligebat multum dominas et libenter eas videbat, licet postea fuerit factus archiepiscopus Pisanus, et propter eum fuit facta decretalis extra de foro comp. c. si diligenti [X 2.2.12] et dixit dominus Lotarius: ex quo vult dominus Azo quod prius eo dicam, dico quod vobis soli competit merum imperium et non alii. Postea dicit imperator domino Azo: vos, quid dicetis? Dixit dominus Azo: in legibus nostris dicitur quod alii iudices habent gladii potestatem sed vos habetis per excellentiam, et tamen alii iudices habent ut presides provinciarum ut supra de off. pr. l. Illicitas § qui universas [*Dig.* 1.18.6.8], multo fortius alii maiores ex quo non revocatis iurisdictionem magistratuum, alii possunt exercere. Quando fuerunt reversi ad palatium, dominus imperator misit domino Lotario unum equum et domino Azo nil. Unde dominus Azo dicit in summa huius tituli: dico merum imperium competere soli principi per excellentiam, tamen alii possunt exercere merum imperium ut presides provinciarum, multo fortius maiores iudices per § qui universas [*Dig.* 1.18.6.8] et si propterea i. fi. propter ista verba amisimus equum, non tamen fuit equum, quia bene dixi de iure, non dominus Lotarius».

[42] OTTO VON MORENA, *Annales Laudenses auctoribus Ottone et Acerbo Morensis a. 1153-1168*, hrsg. von G.H. PERTZ (MGH, *Scriptores*, XVIII), Hannover 1863, S. 607, Z. 9 mit Anm.*, Z. 28-34: «Post ista cum domnus Frederiucs imperator semel equitaret super quodam suo palefredo in medio domnorum Bulgari et Martini, exquisivit ab eis, utrum de iure esset dominus mundi. Et domnus Bulgarus respondit, quod non erat dominus quantum ad proprietatem. Domnus vero Martinus respondit, quod erat dominus. Et tunc domnus imperator, cum descendisset de palefredo, super quo sedebat, fecit eum presentari domno Martino. Bulgarus autem hec audiens, dixit hec elegantia verba: Amisi equum, quia dixi equum, quod non fuit equum». So nun auch in der Ausgabe *Das*

in der kritischen Edition dieser Quelle darauf hingewiesen, es handele sich insoforn um einen Einschub aus der Mitte des 13. Jahrhunderts, weil offenbar eine Vermischung der Anekdote mit der – als richtig unterstellten – späteren Begebenheit aus dem Jahr 1191 stattgefunden habe[43].

Jacques de Révigny ist damit neben Odofredus der einzige, der den Namen des Lotharius als Glossator der zweiten Generation für die Begegnung der bologneser Doktoren mit einem Stauferkaiser anführt und ihn in Verbindung mit der Diskussion um einen exklusiven Anspruch des römischen Kaisers auf das *merum imperium* brachte[44]. Dies wäre ein weiterer Beleg für die inhaltliche Nähe von bestimmten Aussagen des Odofredus zu den Stimmen der französischen Rechtsschule von Orléans[45].

Geschichtswerk des Otto Morena und seiner Fortsetzer über die Taten Friedrichs I. in der Lombardei, hrsg. von F. GÜTERBOCK (MGH, *Scriptores rerum Germanicarum*, NS 7), Berlin 1930, S. 59, Z. 16-26 mit Anm. 6. Daß die Begegnung der vier Doktoren in Roncaglia überhaupt stattgefunden habe, wird grundsätzlich als reine Erfindung abgetan von: M.-T. FÖGEN, *Römisches Recht und Rombilder im östlichen und westlichen Mittelalter*, in B. SCHNEIDMÜLLER - S. WEINFURTER (Hrsg.), *Heilig. Römisch. Deutsch. Das Reich im mittelalterlichen Europa*, Dresden 2006, S. 57-83, 73-79. Dagegen mit guten Gründen differenzierend G. DILCHER, *Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung*, S. 20-27; B. KANNOWSKI, *Der roncalische Regalienbegriff und seine Vorgeschichte*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht*, S. 157-177, 169-173. Als konkretes historisches Ereignis ist dieses Aufeinandertreffen nach Auffassung der meisten Forscher nicht nachweisbar und daher eher legendenhaft; aber mit dem Zusatz «if the story is not true, it should be true», weil eben doch aufschlußreich für die Lehre der Glossatoren charakterisierte vor Fögen etwa auch K. PENNINGTON, *The Prince and the Law*, S. 16 f. die lange historiographische Auseinandersetzung um die *quattuor doctores* und das politische Geschehen in Roncaglia. Jüngst scharf gegen einseitige Vereinnahmungen der Glossatoren zugunsten einer imperialen Souveränitätstheorie durch die deutsche wie die französische Historiographie A. GOURON, *Glossateurs et théories politiques*, in J. KRYNEN - M. STOLLEIS (Hrsg.), *Science politique et droit public dans les facultés de droit européennes (XIIIe-XVIIIe siècles)*, Frankfurt a.M. 2008, S. 7-22.

[43] Herausgeberanmerkung 22, MGH, *Scriptores*, XVIII, S. 607, Z. 50-53a, 54-59b: «hanc de equo donato narrationem falso ad Fridericum I. imperatorem et Martinum Bulgarumque magistros referri constat ... Quapropter tota relatio, quae supra legitur *Istorum – non fuit equum*, quaeque abest a codicibus B 4.5, saeculo XIII, in illud operis nostri exemplum haud dubie illata est, in quo codices A 1.2 quorum quidem prior ipso saec. XIII. exaratus est, nituntur».

[44] In der *repetitio* des PETRUS DE BELLAPERTICA zu dieser Stelle, ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. Imperium, in A, fol. 29va, auch in M, fol. 88va, fehlt dagegen die Diskussion um das ausschließlich dem Kaiser zustehende *merum imperium*. Belleperche erörtert hier ausschließlich die unterschiedlichen Ämter mit originären Jurisdiktionsbefugnissen.

[45] H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1, S. 327 f.

Es befremdet allerdings, warum Révigny das durchgängig äußerst negative Urteil des Odofredus gegen die Person wie gegen die inhaltlichen Positionen des Lotharius[46] nicht teilte und sogar, auch im Hinblick auf die Motivation für eine kaiserfreundliche Auslegung, hier allerdings durch «B» (Schmeichelei statt Angst und Liebe[47]), in ihr Gegenteil verkehrte. Dies könnte dafür sprechen, daß Révigny einer unabhängigen, französischen Überlieferungstradition von Lotharius' Haltung folgte, die in Frankreich mit der kurzzeitigen Tätigkeit des Lotharius für den französichen König Philippe Auguste um 1201[48] in Verbindung stehen könnte.

Auch in einem weiteren Punkt scheint bei Jacques de Révigny eine spezifische Lesart der Haltung der Glossatoren zum römischen Kaiser auf. Denn Révigny bleibt sich selbst insoweit treu, als er bei der Kommentierung der *Lex Imperium* ebenso wie bei der Erörterung der

46 Zur vorurteilsbehafteten Haltung des Odofredus gegenüber Lotharius, vgl. H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1, S. 242, der S. 328 auch die berechtigte Frage aufwirft, inwiefern die biographischen Notizen des Odofredus als zuverlässig einzuordnen sind. In diese Richtung auch K. PENNINGTON, *The Prince and the Law*, S. 26, der die Überlieferung bei Azo – wenngleich dort eben ohne Erwähnung des Glossators Lotharius – für glaubwürdiger hält. Dagegen geht J. FRIED, *Die Entstehung des Juristenstandes im 12. Jahrhundert*, S. 55-57 davon aus, die beiden Begebenheiten von 1158 und 1191 – und damit F.C. VON SAVIGNY, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 4, S. 180-183 folgend – eindeutig trennen zu können. Daraufhin stellte er fest, während die beteiligten Glossatoren 1158 noch echten politischen Einfluß ausgeübt hätten, sei die Unterredung Heinrichs VI. mit Lothar und Azo bereits ein rein privater Gedankenaustausch gewesen, auf den keine unmittelbaren politischen Konsequenzen in Form eines Reichsgesetzes o.ä.,etwa vergleichbar mit der ronkalischen Gesetzgebung, gefolgt seien, siehe oben bei Anm. 41.

47 Die Motivlage «Angst oder Liebe» findet sich dagegen nicht bei Odofredus, sondern in der Glosse des Accursius, und dort bezogen auf die Auseinandersetzung zwischen Martinus und Bulgarus um das umfassende *dominium* des Kaisers in Roncaglia: [Accursius], gl. «omnia principis» zu *Cod.* 7.37.3, *l. Bene a Zenone*, in *Codicis divi Caesaris Iustiniani cum Accursii Commentarii*, Venedig: [Bevilaqua] 1569, S. 1130a: «Omnia principis. Etiam quo ad proprietatem, ut dixit M. principi apud Roncaliam, timore vel amore et pro eod ff. de offic. Praetoris, l. Barbarius [*Dig.* 1.16.4*] in fi. Sed Bulga. contra etiam ibidem et hic expone, ad protectionem vel iurisdictionem sic ...». Daß Accursius die kaiserfreundliche Auslegung des Martinus für unhaltbar gehalten haben dürfte, so auch K. PENNINGTON, *The Prince and the Law*, S. 21, ergibt vor allem aus der im Prozeßrecht gebräuchlichen Wendung, mit der ein Zeuge am Ende seines Zeugeneides beschwören mußte, nicht aus «timore vel amore» ausgesagt zu haben, weil er ansonsten als unglaubwürdiger Zeuge zurückgewiesen werden konnte. Zum Zeugeneid vgl. S. LEPSIUS, *Von Zweifeln zur Überzeugung. Der Zeugenbeweis im gelehrten Rechts ausgehend von der Untersuchung des Bartolus von Sassoferrato* (Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, 160), Frankfurt a.M. 2003, S. 60.

48 H. LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 1, S. 241 mit Anm. 38.

Lex Bene a Zenone, anhand derer der roncalische Streit um das *dominium universale* sonst in der juristischen Literatur erörtert wird, davon ausging, Bulgarus – und nicht Martinus – habe sich zugunsten der kaiserlichen Herrschaftskonzeptionen ausgesprochen[49]. Anscheinend verwechselt er auch hier wieder die Namen der juristischen Akteure im Verlauf des Roncalischen Reichstags[50]. Angesichts der unterschiedlichen Berichte über die beiden Treffen verschiedener Glossatoren mit den staufischen Kaisern, in denen es in irgendeiner Form um das *merum imperium* und das *dominium* ging[51], wird man heute jedoch – gerade auch im Lichte aktueller Ansätze in der Gesichtswissenschaft, die Gedächtnisforschung

[49] PETRI DE BELLA PERTHICA [recte: JACOBI DE RAVANIS] *lectura insignis et fecunda super prima parte Codicis domini Iustiniani* (Opera iuridica rariora, 1), Paris: apud Galleotum du Pre 1519, ND Bologna 1967, zu *Cod.* 7.36.3, c. de prescriptione xxx vel xl annorum, l. Bene a Zenone, fol. 345va: «littera [cum omnia principis esse intelliguntur] hoc recitatur quod quadam die cum essent cum imperatore dominus Mar. et dominus Bul. quesivit Imperator a Bul. an omnia essent sua et ipse dixit quod sic. unde dicit ipse l. dicit hic omnia principis esse intelligantur. Deinde quesivit Imperator a Martino quid ipse diceret: et ipse quod Bul. male dixerat. Unde quod dicit lex quod omnia principis esse intelligantur. Hoc est verum quo ad tuitionem et non quo ad proprietatem. Imperator dedit equum Bul. et non Martinum, unde dixit Martinus: 'quia dixi equum, non habui equum', unde dicunt quidam quod dicitur quod omnia sunt principis. Verum est procuratione. Dicunt alii quod immo dicitur hic quod omnia sunt principis tuitione, quia hic non loquitur ita generaliter. Unde hic dicitur quod omnia sunt principis, sive patrimonialia sive fiscalia, sed quod omnia sunt principis, hoc non dicit hic, nec quo ad tuitionem nec quo ad proprietatem: sed certe immo loquitur hic de rebus privatorum». Beim derzeitigen Kenntnisstand besteht keine Möglichkeit, den genauen Wortlaut dieser Stelle, insbesondere einschließlich der in unserem Kontext besonders interessanten Eigennamen der beteiligten Glossatoren, anhand der handschriftlichen Überlieferung zu überprüfen, denn die einzige bekannte Handschrift einer *Codex-lectura* des Jacques de Révigny, V, endet mit dem 5. Buch des *Codex*.

[50] F.C. VON SAVIGNY, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 4, S. 180 mit Anm. b, geht noch von der in den Drucken vorgenommenen, falschen Zuordnung der *Codex-lectura* zu Pierre Belleperche aus, und moniert daher, im Bericht des Pierre Belleperche [lies: Jacques de Révigny, S.L.] von der Begegnung von Martinus und Bulgarus mit Kaiser Friedrich I. habe jener «jedem der beiden Juristen die umgekehrte Rolle» zugewiesen. Eine gleichfalls umgekehrte Rollenverteilung zwischen Bulgarus und Martinus weist K. PENNINGTON, *The Prince and the Law*, S. 28 f., in der literarischen Quelle *Novellino e conti del Duecento* nach. Ob Jacques de Révigny diese in volgare abgefaßte Quelle kannte, scheint mir jedoch fraglich.

[51] Dennoch wurden die juristischen Konzepte *dominium* und *imperium* in der Doktrin deutlich unterschieden und wiesen auf unterschiedliche Problemzusammenhänge hin. Dagegen leitet anscheinend K. PENNINGTON, *The Prince and the Law*, S. 19-21, 31 ff. aus der möglichen Vermischung der Begebenheiten in den Aussagen des Azo und Odofredus ab, auch inhaltlich *dominium* und *imperium* gleichsetzen zu können und entsprechend eine Bindung des Herrschers an das Recht als die sich in der bologneser Jurisprudenz durchsetzende Auffassung anzunehmen.

für die Quellenkritik einzuführen[52] – nicht mehr so optimistisch sein können, eindeutig die beiden Ereignisse zu unterscheiden und jeweils eindeutige Stellungnahmen der beteiligten Glossatoren feststellen zu können. Vorsichtig wird insbesondere sein müssen, wenn man sich vor Augen hält, daß alle Äußerungen von Juristen und Chronisten, die in diesem Zusammenhang bislang diskutiert wurden, aus Texten aus den Jahren 1230 bis 1280 stammen, also 40 bis 120 Jahre nach den Ereignissen von Roncaglia bzw. dem Treffen mit Heinrich VI. abgefaßt wurden, und diese im Fall der juristischen Autoren bislang lediglich anhand von alten Drucken zitiert wurden. Selbst Savigny, der eine eindeutige Abwägung der Quellen meinte vornehmen zu können und zu einer trennscharfen, quellenkritischen Unterscheidung der Begebenheiten von Roncaglia (Streit um die Stellung des Kaisers als *dominus mundi* zwischen Bulgarus und Martinus, in dem Martinus sich kaisertreu äußert, und Bulgarus restriktiv bleibt) und dem Treffen in Bologna von 1191 (Streit um das *merum imperium* ausschließlich des Kaisers zwischen Lotharius und Azo, in dem sich Lotharius kaisertreu äußert und ein Pferd erhält) gelangt, nennt weitere Belege, die andere Glossatoren, etwa einen Johannes, ins Spiel bringen[53].

Vor diesem Hintergrund erscheint es problematisch, wollte man die Aussagen des Jacques de Révigny in beiden Fällen einfach als falsch abtun. Es könnte durchaus auch sein, daß seine *repetitio* zur *Lex Imperium* einen Widerhall um die von Anfang an streitige ronkalische Gesetzgebung, speziell der *Lex Omnis iurisdictio* liefert, zumal wenn in der Handschrift tatsächlich Bulgarus zu lesen ist, was hiermit ausdrücklich zur Diskussion gestellt sein soll. Jedenfalls wurde schon in der Mitte des 12. Jahrhunderts die Frage umfassender kaiserlicher Rechtssprechungs- und Rechtsetzungsbefugnis in den lateinischen Bezeichnungen des *merum* und *mixtum imperium* erfaßt, innerhalb derer *iurisdictio* nur einen Teilausschnitt einnahm, wie wir aus der zeitgenössischen *lectura* des Wilhelmus de Cabriano wissen[54].

[52] J. FRIED, *Der Schleier der Erinnerung. Grundzüge einer historischen Memorik*, München 2004, S. 197-200, 385-390.

[53] Vgl. die Zusammenstellung F.C. VON SAVIGNY, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 4, S. 180-183.

[54] GUILELMUS DE CABRIANO, *Casus Codicis*, ed. T. WALLINGA, zu *Cod.* 3.13, c. de iurisdictione omnium iudicum, S. 155 Z. 38-40: «Sic ergo dicere possumus quod quicumque merum imperium habet, item iurisdictionem habeat – set non econtrario – nam et princeps iurisdictionem habet».

Was immer man aus dieser, hier besonders hervorgehobenen, Stelle der *repetitio* des Jacques de Révigny zur Haltung der Glossatoren im 12. Jahrhundert wird schließen mögen, so zeigt sich an dieser Stelle jedenfalls, daß er einer herrschaftsbegrenzenden Legitimationsstrategie folgte. Weder das *merum imperium* noch die *iurisdictio* wies er ausschließlich dem *princeps* zu. Vielmehr räumte er in Übereinstimmung mit den zeitgenössischen italienischen Juristen Azo, Odofredus und Accursius den hohen Amtsträgern ein eigenständiges, nicht vom Kaiser abgeleitetes *imperium* dank ihrer Amtsstellung ein. Damit kommt er auch aus inhaltlichen Gründen nicht als Verfasser der eingangs zitierten Passage aus der *Summa feudorum* in Betracht, in der die *Lex Omnis iurisdictio* in ihrem Anfangsteil wörtlich zitiert wird.

Ein weiterer Aspekt verdient Beachtung: Im Zusammenhang mit der konkreten Ausgestaltung der *iurisdictio* führt Jacques de Révigny vor allem typisch französische Fallgestaltungen an, die erkennen lassen, daß er nicht vorrangig den römisch-deutschen Kaiser als *princeps* vor Augen hat. So stellt er das Problem des englischen Königs vor, der in der Gascogne zwar die *iurisdictio* habe, diese jedoch nicht wirksam ausüben könne und daher die konkrete Ausübung (*exercitium*) delegieren müsse[55]. Ein weiterer, anscheinend konkreter Fall, den er seinen Hörern in Orléans nahebrachte, betraf den Rechtsstreit um ein englisches Grundstück, den ein französischer Richter zu entscheiden hatte. Zwar könne der französische Richter ein Urteil fällen, die Vollstreckung des Urteils komme aber allein dem (örtlich zuständigen) englischen Richter zu, nur dieser habe das entscheidende *imperium*. Notfalls müsse dieser, falls er sich weigere, das fremde Urteil zu vollstrecken, von seinem Oberen hierzu gezwungen werden[56]. Schließlich weist Révigny noch darauf hin, die ordentliche Rechtsprechung sei grundsätzlich auf verschiedene Territorien verteilt:

[55] JACQUES DE RÉVIGNY zu *Dig*. 1.18.4, ff. de de officio presidis, l. Praeses provinciae, in A, fol. 20vb: «Hic volunt quod rex Angliae non habet iurisdictionem in eos cum est extra vasconiam. Verum est quoad exercitium sed iurisdictionem habet et potest alii demandare qui in vasconiam loco sui cognosat».

[56] JACQUES DE RÉVIGNY zu *Dig*. 2.1. 20, ff. de iurisdictione, l. Extra territorium, in A, fol. 28va: «Sed si queras sententia lata est hic, quis iudex exequetur ? Dico non iudex qui est hic, sed mitteret litteras suas illi iudici de Anglia in cuius territorium est fundus ... sed alii dicunt non faciam quia par imparum non habet [iurisdictionem] ... Dico quod ei debet parere alias esset puniendus quia ipse iurat in sui creatione se iudicare ... quod debet mandare iudex qui iudicavit iudici in cuius territorio sunt res tu sententia exequetur ... dico quod potest cogi a suo superiore».

«... ordinaria iurisdictio distinguitur per territoria, ut ille est bailivus parisiensis, ille aurelianensis»[57].

2. *Die vertikale Herrschaftsbeziehung, die die «iurisdictio» vermittelt*

Durch den zweiten Teil der in *Lex Omnis iurisdictio* wird nicht nur die Rechtsprechungs- und Rechtssetzungsgewalt als besonderes Recht des Herrschers etabliert, sondern auch eine vertikale Legitimationskette der *iurisdictio* von oben nach unten durch die Verleihung der konkreten Ausübung (*administratio*) an die einzelnen Amtsträger aufgebaut.

In diesem Zusammenhang erörtern die französischen Juristen vor allem Fragen der delegierten Gerichtsbarkeit in breitem Umfang. Diese Akzentuierung der delegierten Gerichtsbarkeit dürfte einerseits mit den ständigen Abgrenzungsbemühungen zur kirchlichen Gerichtsbarkeit zu tun haben, die den französischen Autoren in ihren universitären Ausführungen stets vor Augen standen[58]. Sie dürfte aber auch auf die weiträumigeren Gerichtsbezirke und territorialen Zuständigkeiten in Frankreich zurückzuführen sein, angesichts derer die effektive Wahrnehmung der Gerichtsbarkeit durch Stellvertreter gewährleistet werden mußte. So führte Jacques de Révigny aus, nur wer vom *princeps* selbst seine *iurisdictio* herleite, dürfe sie weiterdelegieren. In allen anderen Fällen sei eine Delegation von Rechtsprechungszuständigkeiten unzulässig[59]. Die Begründung für diese nur eingeschränkten Delegationsbefugnisse liegt ihm zufolge darin, daß die *iurisdictio* eine Kompetenz öffentlichen Rechts sei[60]. An anderer Stelle legte er ergänzend dar, auch der Stellvertreter des Herrschers sei ein *illustris* und könne daher wie die hohen Richter zwischen dem Fiskus und einem Privatmann Recht sprechen und das

[57] Iacobus de Ravanis, *Lectura super Codice*, zu *Cod.* 3.1.5, c. de iudiciis, l. A iudice, fol. 127ra. K. Bezemer, *What Jacques Saw*, S. 73.

[58] K. Bezemer, *What Jacques Saw*, S. 34 f., 68.

[59] Jacques de Révigny zu *Dig.* 2.1.4, ff. de iurisdictione, l. Iubere cavere, in P, fol. 274va: «... quia causa meri vel mixti non delegatur ... vel si de legato loquitur, ego intelligam de legato principis ut possit infere ipsos, licet alius delegatus non possit».

[60] Jacques de Révigny, *Lectura super Codice*, zu *Cod.* 3.1.5, c. de iudiciis, l. A iudice, fol. 127rb: «similiter lex dicit de procuratore quod non potest constituere alium nisi litis contestatione dicabat ipse, ecce alia ratio quia iudicare est iuris publici, ff. de mu. et ho. l. Munera § iudicandi [*Dig.* 50.4.18.14] et § necessarias [??], et non potest immutari ius publicum».

merum und *mixtum imperium* wahrnehmen[61]. Die besondere Stellung als Anwalt des Fürsten räumt ebenfalls besondere Rechtsprechungsbefugnisse ein, die an den normalen Richtern vorbeigehen. Jacques' Schüler Pierre de Belleperche spitzte die Begründung zu, warum nur die vom Fürsten verliehene *iurisdictio* weiterdelegiert werden könne, indem er ausführte, nur der *princeps* sei *lex animata in terra.* Aus dieser Aussage wird die umfassende Rechtsprechungs- und Rechtssetzungsfunktion die in der *iurisdictio* enthalten war, deutlich. Auf den ersten Blick verabsolutiert er die Stellung des Herrschers, zumal nach seiner Konzeption die Übertragung der Rechtsetzungsbefugnisse des Volkes an den Herrscher in der *Lex Regia* unwiderruflich erfolgt ist[62]. Andererseits nennt Petrus de Bellapertica auch die schon von den italienischen Juristen erörterten, hohen römischen Amtsträger, die eine selbständige Befugnis haben, die *iurisdictio* auszuüben, ohne daß ihnen diese vom Herrscher übertragen sein muß. Als konkrete Anwendungsbeispiele aus seiner französischen Alltagswelt erwähnt er Barone und Grafen, die mit den römischen Ämtern des *praeses provinciae* und des *proconsul* gleichzusetzen sind, und daher selbständig die *iurisdictio* als öffentliche Gewalt ausüben[63]. Bei Pierre de

[61] JACQUES DE RÉVIGNY, *Lectura super Codice*, zu *Cod.* 3.13.1, c. de iurisdictione, l. Non quidem, fol. 141rb: «Item fallit in causis meri vel mixti imperii. Nam de illis non cognoscit procurator Cesaris: cum cognitio illarum causarum pertineat ad maiores iudices. Ego dico per argumentum doctorum quod cum iste procurator cesaris sit illustris et illustri habeant merum imperium secundum eos nec ego invenio istum exceptum. Videtur quod possit cognoscere de causa meri imperii que vertitur inter fiscum et privatum».

[62] PETRUS DE BELLAPERTICA, *In aliquot Digesti veteris leges commentaria*, hrsg. von V. POLANTUS, Frankfurt a.M., Feyerabend 1571, *Dig.* 2.1.5, ff. de iurisdictione omnium iudicum, l. More maiorum, S. 10 no. 3 f.: «Oppono pluribus mediis, dicitur hic, quod qui habet iurisdictionem iure alieno, non potest eam demandare, ut hic, sed Princeps habet iurisdictionem suam ab alio, quia a populo, et tamen potest eam demandare, ut supra de de constitut. princ. l. i [*Dig.* 1.4.1] et C. de iudic. l. A iudice [*Cod.* 3.1.5] Solutio: qui habet iurisdictionem ab homine, immediate non potest eam demandare, ut hic, sed princeps per legem regiam habet iurisdictionem suam ... Opponitur secundo ad legem istam, quia omnes magistratus illustres, superillustres, spectabiles et clarissimi habent a Principe iurisdictionem suam ... Solutio: breviter dicit gl. qui habet iurisdictionem ab homine, non potest eam demandare ut hic et quod dicis, quod qui habet iurisdictionem a Principe, habe ab homine? Falsum, imo reputatur lex animata in terris, ut in Auth de consul. § col. 4 [A. 4.3. = Nov. 105] ... Sed illi predicti magistratus, sc. illustres, superillustres, spectabiles et clarissimi, non dicuntur habere iurisdictionem ex concessione aliena, ex quo a Principe habent suam iurisdictionem, imo residet in personis ipsorum: Ideo eam demandare possunt, ut in lege In contra [*Dig.* 37.4.1] allegat». Dazu auch K. BEZEMER, *Pierre de Belleperche*, S. 128 f.

[63] PETRUS DE BELLAPERTICA, zu *Dig.* 2.1.3, ff. de iurisdictione, l. Imperium, in A, fol. 29va allgemein zu den römischen Ämtern, ohne Diskussion einer auf den *princeps* zurückge-

Belleperche kommt es daher zu einer deutlichen Doppelgleisigkeit der Amtseinsetzung: einerseits bei den delegierten Richtern durch den Fürsten, andererseits direkt durch Gesetz, als eigenständige Amtsträger mit den Funktionen der antiken römischen Ämter. Barone und Grafen als Träger einer eigenständigen Jurisdiktionsbefugnis zu erwähnen, deutet auf die stärker lehenrechtliche geprägte, französische Wirklichkeit hin, in der mächtige Grafen und Barone die Rechtsprechungsgewalt innehatte und für die die universitätsgelehrten Juristen ebenso wie für den französischen König tätig waren[64]. Auch Guillelmus de Cunh verwendete ein ähnliches Argument, indem er eine Subdelegation der Rechtsprechungsbefugnisse nur dann für zulässig hielt, wenn der Verleihende seinerseits vom *princeps* eingesetzt worden war. In seiner Begründung kommt klar zum Ausdruck, daß die *iurisdictio* als Vorrecht des Herrschers nicht durch den Willen und die Vereinbarung Privater tangiert werden könne: «sed in his que sunt iuris principis nihil facit privatorum voluntas»[65].

Eine weitere Kategorie von Richtern, die die französischen Juristen diskutieren, wenn es um die konkrete Ausübung der *iurisdictio* geht, sind die gewählten Richter. Jacques de Révigny kennt Richter, die von Körperschaften gewählt werden können. Aufgrund ihrer Wahl haben sie zwar rechtswirksam die *iurisdictio* erlangt. Zu deren Ausübung (*exercitium*) benötigen sie allerdings die Bestätigung (*confirmatio*) des Oberen[66] oder müssen zumindest als *universitas* von einem Höheren

führten Rechtsprechungsgewalt; auch anläßlich einer nicht näher bezeichneten Gräfin differenziert Belleperche zwischen der ihr kraft ihrer eigenen Würde zukommenden *iurisdictio* und einer lediglich vom Herrscher delegierten Gerichtsbarkeit, vgl. PETRUS DE BELLAPERTICA, *repetitio* zu *Dig.* 2.1.5, ff. de iurisdictione, l. More maiorum, in DERS., *Commentaria in aliquot leges Digesti Veteris*, S. 12 no. 18.

[64] So war Pierre de Belleperche Gesandter des französischen Königs, danach Mitglied des parlement de Paris und später Bischof von Auxerre, vgl. H. LANGE - M. KRIECHBAUM, *Römisches Recht im Mittelalter*, Bd. 2, S. 548-551.

[65] GUILHELMUS DE CUNGNO *super Codice*, Lyon: sumptibus Symoni Vincenti, excudebat Iacobus Myt 1512, zu *Cod.* 3.1.5, c. de iudiciis, l. A iudice, fol. 26va no. 6: «Sed pone quod delegans dixit ita delego tibi talem casum et do tibi potestatem subdelegandi; nunquid tunc poterit subdelegare? Videtur quod non, quia nullus potest facere quin ... et pro hoc quia istud pertinet ad ius publicum ... Sed in hiis que sunt iuris principis nihil facit privatorum voluntas».

[66] JACQUES DE RÉVIGNY, *Lectura super Codice*, zu *Cod.* 3.13.3, c. de iurisdictione, l. Privatorum, fol. 141va: «Unde si privati qui se habent ut unum corpus eligant iudicem, iudex ipsa electione habet iurisdictionem, unde sibi dat electio ipsa iurisdictionem. Lex tamen videtur velle quod immo ille electus habet iurisdictionem a confirmante ut in aut. de defen. civi. [A. 3.2. = Nov. 15]. Dicit gl. non est verum quod iurisdictionem habeat

bestätigt worden sein. Nur dann kann der von ihnen gewählte Richter innerhalb ihrer Angelegenheiten Recht sprechen[67]. Erneut scheidet Révigny klar und entsprechend der in Roncaglia vorausgesetzten Zweiteilung Rechtsprechung und Ausübung der Rechtsprechung. Er verwendet aber eine abweichende Terminologie und läßt offen, wer jeweils der Obere ist, der die Wahl bestätigt. Ein weiteres Beispiel gewählter Richter, die nicht von vornherein von oben, vom Herrscher eingesetzt werden, sind bei Révigny die Bischöfe. Allerdings können sie als untere Richter ihre Befugnisse auch nicht weiterdelegieren[68]. Ein weiterer Beispielsfall eines Amtsträgers, der ebenfalls vom Herrscher die Kompetenz erhalten hat, die *iurisdictio* zu verleihen, ist die Notarsbestellung. Hierbei führte Pierre de Belleperche aus: «quis potest publicam personam facere, ut tabelliones, dico, qui potest iurisdictionem concedere et usque ad illum, quemadmodum Princeps et consuetudo generalem dant iurisdictionem, sic tabellionem possunt facere ...»[69]. Mit dieser Ableitung der *iurisdictio* einerseits vom Herrscher, andererseits aber auch von der legitimierenden Gewohnheit, ist eine Zweigleisigkeit der Kompetenzen verbunden, die den französischen faktischen Machtverhältnissen um 1300 entsprochen haben dürfte. Sie hat sich jedoch zugleich denkbar weit von dem ausschließlich auf den Herrscher bezogenen Legitimations- und Herrschaftsanspruch der staufischen Kaiser entfernt.

Es ist kein Zufall, daß Jacques de Révigny bei der Frage, welche fachlichen Eigenschaften ein Richter für sein Amt mitbringen müsse, den sonst für

electus a confirmante, sed exercitium iurisdictionis et ante confirmationem non habebat. Similiter dicit glo. supra ex qui cau. maio. l. ultima [*Dig.* 4.6.46]».

67 Neben einem *collegium* von Metzgern, also einer Zunft, führt Révigny die Universitäten Paris und Orléans an: Während Paris die *confirmatio* eines Höheren erhalten habe, könne dort der Rektor Richterfunktionen wahrnehmen, während dies im nicht ausdrücklich privilegierten Orléans nicht der Fall ist, vgl. IACOBUS DE RAVANIS, *Lectura super Codice*, zu *Cod.* 3.13.7, c. de iurisdictione, l. Periniquum, fol. 142ra: «Ego dico quod lex nostra nulla ui parte dicit quod isti collegiati possint sibi eligere iudicem, sed tantum istud verum credo ... unde dico quodcumque collegium approbatum potest sibi eligere iudicem approbatum. Dico expresse nam quodcumque collegium non est expresse approbatum est reprobatum, unde nos non habemus hoc collegium nec universitatem, quia confirmatum non est ... unde dico quod nos non possumus nobis eligere superiorem, sed dico Parisienses qui habent universitatem confirmatam et collegium confirmatum possent sibi eligere superiorem».

68 JACQUES DE RÉVIGNY, zu *Dig.* 2.1.5, ff. de iurisdictione, l. More maiorum, in A, fol. 25rb.

69 PETRUS DE BELLAPERTICA, *Quaestiones et repetitiones*, *repetitio* zu *Cod.* 4.21.1, c. de fide instrumentorum, l. Comparationes, S. 34 no. 14.

ihn charakteristischen «imperial veil», hinter dem er verschleiert, ob er im konkreten Fall unter dem *princeps* den römischen Kaiser oder den französichen König versteht[70], fallen läßt und ausdrücklich vom *imperator* spricht. In einer Polemik gegen viele unfähige Laienrichter verlangt Révigny, nur ein Richter dürfe wirksam eingesetzt werden, der die *leges*, also das römische Recht, beherrsche. Einzige Ausnahme ist der *imperator*, denn dieser könne auch einen völlig Rechtsunkundigen wirksam zum Richter bestellen[71]. Man wird hierin wohl weniger eine Polemik gegen den römisch-deutschen Kaiser sehen dürfen, der sich vor allem durch Einsetzen unfähiger Richter auszeichne, als vielmehr die Anerkennung, nur der Kaiser könne kraft der Fülle der bei ihm versammelten Befugnisse Rechtsprechungsgewalt auch an solche Personen verleihen, die andere Obere nicht berücksichtigen dürfen.

Jacques de Révigny macht schließlich deutlich, daß die Machtpyramide, die durch das Lehensrecht hergestellt wird, grundsätzlich von der obersten Amtsbefugnis des Herrschers kraft *iurisdictio* zu unterscheiden ist, kraft derer allein der Herrscher unmittelbar auf die Untertanen zugreifen kann. Im Zusammenhang mit der ligischen Vassalität wirft er nämlich die Frage auf, ob der König als ligischer Oberherr unmittelbar auch Lehensherr der nachgeordneten Vasallen wird, und verneint dies: «omnes de regno sunt subditi regi ratione ordinarie iurisdictionis, set non homines, ut hic loquimur de homagio»[72].

[70] Einerseits betrachtete Jacques de Révigny den französischen König im Hinblick auf die Jurisdiktion lediglich als einen hohen Beamten unterhalb des – aufgrund der zeitgenössischen Machtverhältnisse jedoch eher imaginierten – römischen Kaisers, andererseits sollte der französische Fiskus dem Fiskus des Kaisers in den Quellen gleichgestellt sein. Zur Problematik des «imperial veil» bei Révigny siehe K. BEZEMER, *The Law School of Orléans as School of Public Administration*, in «Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis», 66, 1998, S. 247-277, 248-251; K. BEZEMER, *What Jacques Saw*, S. 97, 100.

[71] JACQUES DE RÉVIGNY, *Lectura super Codice*, zu *Cod.* 3.1.17, c. de iudiciis, l. Certi iuris, fol. 134vb: «colligimus quod imperitus litterarum iudex esse non potest ... In isto articulo dico quod iudex ordinarius potest esse imperitus litterarum, nam ordinarius habet assessorem cuius consilio regitur ... sed dico quod imperitus litterarum non potest esse iudex delegatus et dico eum imperitum litterarum etiam si sciret totam grammaticam dummodo esset imperitus iurium et dico quod hoc esset legitima causa recusandi iudicem unde posset iudex delegatus imperitus litterarum recusaris, domine vos nihil scitis et hoc est verum nisi imperator delegasset eum sciens esse talem, argumentum ad hoc aut. de iudi § i [A. 6.10.1 = Nov. 82] et ff. de re iudi. l. Quidam consulebat [*Dig.* 42.1.57]».

[72] JACQUES DE RÉVIGNY, *Lectura sur le titre de actionibus*, zu *Inst.* 4.6.13, S. 350 Z. 70-72.

Diese klare Trennung von herrscherlicher Amtszuständigkeit kraft der *iurisdictio* und der lehensrechtlichen, eingeschränkten Befugnis nur im relativen Verhältnis der Vasallität sind ein weiterer inhaltlicher Beleg, daß Jacques de Révigny den umfassenden Herrschaftsanspruch wie er in der *Lex Omnis iurisdictio* zum Ausdruck gebracht war, selbst teilte und von der alten lehensrechtlich radizierten Herrschaftskonzeption unterschied, obwohl er die *Lex Omnis iurisdictio* nicht wörtlich zitierte. Dagegen verwischt die Einordnung der *Lex Omnis iurisdictio* unter die lehenrechtlichen Regalien in der *Summa feudorum*, trotz der wörtlichen Wiedergabe des Anfangsteils der *lex* diesen Unterschied gerade. Auch unter diesem Gesichtspunkt scheint mir Jacques der Révigny als Autor der *Summa feudorum* auszuscheiden.

Als letzter Aspekt des Regelungsgehalts der roncalischen *Lex Omnis iurisdictio* sind einige Aussagen der französischen Juristen zum Amtseid des Richters nach Entgegennahme der *administratio* vorzustellen. Jacques de Révigny betonte in diesem Zusammenhang den persönlichen Verpflichtungscharakter der Amtseides. So löste er den bereits angesprochenen englisch-französischen Grundstückskonflikt durch den Verweis auf den Richtereid: Falls der englische Richter sich weigere, das Urteil seines französischen Kollegen über ein in England belegenes Grundstück zu vollstrecken, müsse jener an seinen Amtseid erinnert werden und widrigenfalls müsse ihn sein *superior* – wir dürfen annehmen, der englische König – bestrafen[73]. Während in diesem Kontext für ihn eine vertikale Über- und Unterordnung derjenigen, die die *iurisdictio* ausübten, gerade auch über den Amtseid zum Ausdruck kommt, betont Révigny an anderer Stelle den abstrakten Amtscharakter des Richters. Im Zusammenhang mit der Funktion des Richtereides ist für ihn wichtig, daß der Richter den Eid lediglich einmalig, anläßlich seiner Amtsübernahme zu leisten habe und nicht für jeden einzelnen Prozeß. Außerdem werde der Eid nach Recht und bestem Gewissen zu richten auf die Bibel abgelegt[74]

[73] Jacques de Révigny, zu *Dig.* 2.1.20, ff. de iurisdictione, l. Extra territorium, in A, fol. 28va, sowie in N, fol. 18vb: «dices quod si periurat se hic non multum prodest, quia iurisiurandi contenta relisio [N: religio] solum deum habet ultorem, c. de iureiurando, l. ii [*Cod.* 2.59.2]. Dico quod potest cogi a suo superiore, ut in aut. ut illius iudi. [N: milliam?] c. si vero quis comprehensorum [?, N: supra vero]. Hic dicunt quidam est verum in diffinitiva non in interlocutoria. Dico idem est in causa ... unde lex dicit quod iudices mutuo se iuvant ...».

[74] Iacobus de Ravanis, *Lectura super Codice*, zu *Cod.* 3.1.14, c. de iudiciis, l. Rem non novam, fol. 131vb: «Lex ista videtur velle quod iudices iurent. alias quod iudices non iurent. Unde quod hic dicit l. ista de iuramento iudicis aliqua sui parte ipsi intelligunt

und nicht auf den Herrscher oder einen sonstigen Oberen. Auch das einmalige Leisten eines Richtereides zu Beginn der Amtszeit unterscheidet das Amtsverständnis der Richterfunktion von den älteren Eidesformeln von Juroren und Schöffen, die durchweg für jedes Verfahren zu leisten waren und in ihrem Wortlaut an die Eidesformeln des Zeugenbeweises erinnerten[75].

III. Zusammenfassung

Die erheblichen inhaltlichen Differenzen zwischen dem Gebrauch, den die *Summa feudorum* von der *Lex Omnis iurisdictio* macht, und den hier zusammengestellten Ansichten des Jacques de Révigny lassen es höchst unwahrscheinlich erscheinen, daß die *Summa feudorum* von Jacques de Révigny verfaßt wurde. Die *Summa feudorum* ist nicht zuletzt wegen ihrer zahlreichen Zitate aus den lehensrechtlichen Sammlungen ausschließlich am lehensrechtlichen Kontext und den damit einhergehenden Herrschaftsbefugnisse interessiert. Dagegen zitiert Jacques de Révigny zwar nicht wörtlich die *Lex Omnis iurisdictio*, gibt aber den neuen, über die Ämterhierarchie der Richter vermittelte und im Herrscher kulminierenden staufischen Herrschaftsanspruch besser wieder und kommt damit in seinen Aussagen dem roncalischen Anspruch näher. Er trennt die öffentliche Amtsgewalt der Richter und Magistrate von den feudalrechtlichen, lediglich relational zwischen Lehensherr und Lehensmann, aber nicht universal wirkenden Herrschaftsbefugnissen. Besonders deutlich wurde dies an seiner Erörterung der Rechtsfragen der delegierten Gerichtsbarkeit, des Amtseides und entsprechenden Sanktionsmöglichkeiten des Oberen und der notwendigen Wahlbestätigung und Übertragung der konkreten Zwangsgewalt bei den von einer Körperschaft gewählten Richtern.

quod presentia scripturarum habeatur pro iuramento, et iuramentum quod prestatur a iudice dicitur iudiciale». Zum Inhalt des Eides nach Recht und Gewissen zu urteilen vgl. derselbe, zu **Cod.* 3.1.14, c. de iudiciis, aut. Hodie, fol. 132ra: «vel potest dici quod ibi speciale est quod minor iudex iuret se recte iudicaturum, sed maiores iudices iurant se recte iudicaturos quod sibi iustum videbitur, vel dic et verius quod omnes sive maiores sive minores iurant se recte iudicaturos secundum legem ut in aut. De iudi. § omnes [A. 6.10.13], dic ergo iustum secundum l. Tantum [*Dig.* 50.16.88]».

[75] Zu den älteren Eidesformeln und dem Übergang zu einem abstrakten Amtseid, der teilweise in Übergangsformen schon von Schöffen, so in Cambrai zu Beginn des 13. Jahrhunderts, abzulegen war, R. Jacob, *Le serment des juges ou l'invention de la conscience judiciaire (XIIe siècle européen)*, in R. Verdier (Hrsg.), *Le serment*, Bd. 1: *Signes et fonctions*, Paris 1991, S. 439-457, 455 f.

Im Kontext der *iurisdictio* und des *imperium* erörtert er typisch französische Problemlagen seiner Gegenwart. So ist nicht immer eindeutig, ob er den römischen Kaiser meint, wenn er vom *princeps* spricht, denn nur in zwei der angeführten Fälle verwendet er die spezifische Titulatur des *imperator*. Seine franzöisch-englischen Beispielsfälle deuten eher darauf hin, daß er diese beiden Monarchen vor Augen hatte, wenn er vom *princeps* und seinen umfassenden Herrschaftsansprüchen vermittelt über *merum imperium* und *iurisdictio* sprach. Es ist jedoch nicht völlig auszuschließen, daß sich in seinen während der Lehrtätigkeit in Orléans entstandenen Schriften ein Nachhall der verstärkten, direkten Herrschaftsansprüche Kaiser Friedrichs II. in den Jahren 1234-1245 im Königreich Arles und der Grafschaft Venaissin findet. In diesen Jahren übte er nämlich unmittelbar über die von ihm selbst bestellten Vikare dort die Herrschaft aus. Es wurden aber auch ghibellinische Podestà italienischer Herkunft bestellt, in manchen Fällen auch die Bestätigung der Wahl und Einsetzung der Konsuln in verschiedenen Städten verlangt[76]. Daneben behandelte Jacques de Révigny auch andere Richter und Gerichte, die ihre Amtsbefugnis nicht von einem Herrscher ableiten konnten. Positiv beurteilte er die Tätigkeit der kirchlichen Richter, die im gelehrten Recht ausgebildet waren[77]. Dagegen kritisierte er die meist völlig ungebildeten weltlichen Laienrichter[78]. Beiden Richtertypen gemeinsam war jedoch nach seiner Lehre, daß sie ihre *iurisdictio* nur eingeschränkt ausüben konnten. Sie besaßen lediglich ein eingeschränktes *imperium* und durften die *iurisdictio* nicht weiterdelegieren.

Schließlich zeichnen sich bei ihm bereits Alternativen zu einer exklusiven Legitimationskette öffentlichrechtlicher Amts- und Gerichtsbefugnisse ab.

[76] J. CHIFFOLEAU, *Les Gibelins du royaume d'Arles. Notes sur les realités impériales en Provence dans les deux premiers tiers du XIIIe siècle*, in P. GUICHARD u.a. (Hrsg.), *Papauté, Monachisme et Théories politiques*, Bd. 2: *Les Eglises locales. Etudes d'histoire médiévale offertes à Marcel Pacaut* (Collection d'histoire et d'archéologie médiévales, 1) Lyon 1994, S. 669-695.

[77] Für weitere Belegstellen siehe K. BEZEMER, *What Jacques Saw*, S. 70 f.

[78] So spießte er etwa den Brauch an den weltlichen Laiengerichten auf, keine Kostenerstattung für die siegreiche Partei anzuordnen: IACOBUS DE RAVANIS, *Lectura super Codice*, zu *Cod.* 3.1.13, c. de iudiciis, l. Properandum, fol. 130va: «iste paragraphus dat regulam et dicit sive ambe partes sint presentes, sive una absens sit sine alia victus victori condemnatur in expensis, quod si omisit iudex de sua propria bursa solvet expensas. Hoc dicit in curia laicorum non fit restitutio expensarum et illa est dyabolica corruptela contra omnem rationem et equitatem et est malitia calumniandi». Zu Jacques de Révignys Ablehnung der zeitgenössischen französischen Laienrichter siehe auch allgemein K. BEZEMER, *What Jacques Saw*, S. 69 f., 73-75.

So behandelt er die Möglichkeit der Wahl der Richter durch das Volk bzw. durch eine Körperschaft oder ein Kollegium. Dabei verlangt er jedoch eine Bestätigung ihrer Einsetzung durch den Herrscher, bevor sie ihre Ämter wirksam ausüben durften. Die ausschließliche Konzentration aller *iurisdictio* in den Händen des *imperator*, von dem sie dann allein an die einzelnen Richter verliehen werden konnte, lehnte Jacques de Révigny ausdrücklich ab. Ob er bei der Schilderung der Begegnung der Glossatoren Lotharius und Bulgarus mit den staufischen Kaisern unmittelbar von Odofredus beeinflußt war oder auf weitere Quellen zurückgreifen konnte, ist unklar. Zumindest scheint in seinen Texten noch eine Kenntnis von konkreten politischen Begebenheiten auf, die in der bologneser Schultradition seit Azo nicht mehr thematisiert wurden.

Offen bleiben muß derzeit, woher Baldus de Ubaldis im 14. Jahrhundert seine genaue Kenntnis des Wortlauts der *Lex Omnis iurisdictio* bezog und welches die Vermittlungsstufen waren. Die französische Rechtswissenschaft ab der Mitte des 13. Jahrhunderts scheint mir als Vermittlerin auszuschließen zu sein. Eine Klärung dieser Frage würde einerseits an einer genauen Untersuchung der Pariser Handschrift, die Colorni entdeckt hat, einschließlich ihres Entstehungs- und Benutzungskontextes anzusetzen haben und andererseits nach den Texten in der Bibliothek des Baldus degli Ubaldis zu suchen haben.

Résumé

«IURISDICTIO» E «DISTRICTUS» IN JACQUES DE RÉVIGNY. LA DISCUSSIONE DI UN CONCETTO DI POTERE DEGLI HOHENSTAUFEN NELLA DOTTRINA CIVILISTICA FRANCESE DEL XIII SECOLO

Le rilevanti differenze fra l'uso della *lex Omnis iurisdictio* di Roncaglia nella *Summa feudorum* e le considerazioni di Jacques de Revigny esposte in questa sede fanno apparire altamente improbabile che la *Summa feudorum* sia stata composta dal giurista oltremontano. Questi pertanto esce di scena come 'tramite' verso la dottrina giuridica tardo-medievale dell'opera legislativa degli Hohenstaufen soppressa dalla tradizione della Scuola bolognese.

Anche se Jacques de Revigny, per verità, non cita alla lettera la *lex Omnis iurisdictio*, egli ne riprende meglio di quanto non faccia la *Summa feudorum* l'aspirazione ad una nuova forma di potere destinata ad esprimersi attraverso un apparato giudiziario che culmina nell'imperatore. Nell'ambito delle funzioni pubbliche, egli separa la giurisdizione ordinaria, affidata a giudici e magistrati, da quella speciale che si occupa delle prerogative feudali, le quali non hanno una portata universale, ma operano solo nella relazione tra signore e vassallo.

Nella discussione intorno ai concetti di *iurisdictio* e di *imperium* egli esamina varie problematiche tipiche della dottrina francese del suo tempo. In questa prospettiva, non è sempre chiaro ed univoco se egli, quando parla di *princeps*, si riferisca all'imperatore, posto che solo in due casi citati egli usa il titolo specifico di *imperator*. I casi riportati, in gran parte francesi e inglesi, lasciano intendere che egli, quando parla del *princeps* e delle prerogative del suo potere, che si giocano nel rapporto fra i concetti di *merum imperium* e di *iurisdictio*, avesse piuttosto davanti agli occhi quelle due monarchie.

Jacques de Revigny tratta poi anche di altri giudici e tribunali che non derivano le loro competenze dall'imperatore. Egli giudica positivamente ad esempio l'attività dei giudici ecclesiastici, i quali possono avvalersi di una salda preparazione teorico-dottrinale, mentre critica i giudici secolari, per lo più privi di un'adeguata formazione giuridica. Entrambi esercitano in ogni caso una giurisdizione limitata, in quanto titolari di un *imperium* circoscritto, e non possono delegare ad altri le loro funzioni giurisdizionali. Nella dottrina di Jacques de Revigny sono delineate peraltro anche delle alternative ad una 'catena di legittimazione esclusiva' di funzioni pubbliche, amministrative e giudiziarie. Per esempio, egli prende in considerazione

la possibilità di un'elezione dei giudici da parte della comunità, o rispettivamente da parte di una corporazione o di un collegio. In tal caso però egli richiede una conferma del loro insediamento da parte dell'imperatore, affinché essi possano esercitare le loro funzioni con piena efficacia.

Jacques de Revigny respinge espressamente l'idea di una concentrazione esclusiva della *iurisdictio* nelle mani dell'imperatore, dal quale soltanto le varie funzioni giurisdizionali possano poi essere conferite ai singoli giudici. Non è chiaro qui se, nella sua narrazione dell'incontro fra i glossatori Lotario e Bulgaro (come solo lui lo chiama) e gli imperatori svevi, egli sia stato direttamente influenzato da Odofredo, oppure abbia tratto le sue informazioni da altre fonti. Quel che è certo è che compare ancora in lui una conoscenza di fatti e circostanze politiche del XII secolo, che nella tradizione di Scuola bolognese, da Azzone in avanti, non sono più riprese.

Traduzione di Lucia Bianchin

Der Friede von Konstanz 1183 in der Literatur des «Jus Commune»

von *Gero Dolezalek*

Wer alte Textausgaben des *Corpus Iuris Civilis* ab dem 16. Jahrhundert benutzt, der findet darin auch den Text des Friedens von Konstanz – und zwar im letzten Band, im so genannten *Volumen legum*. Dort wurde der Text als Ergänzung des Lehnrechts aufgefaßt und wurde deshalb gedruckt als Anhang zu den dort enthaltenen *Libri Feudorum*.

Weil frühe juristische Druckausgaben normalerweise den Inhalt von Handschriften reproduzierten, liegt der Irrtum nahe, daß auch bereits in mittelalterlichen Handschriften des *Corpus Iuris Civilis* regelmäßig der Friede von Konstanz mit enthalten gewesen sei. Diese falsche Meinung wird auch tatsächlich in der rechtshistorischen Literatur vertreten. Man kann dort sogar die Behauptung lesen, daß schon Kaiser Friedrich II. befohlen habe, den Text des Friedens von Konstanz in das *Corpus Iuris Civilis* einzufügen[1]. Diese Behauptung verführt zu dem unrichtigen Gedanken, daß schon im Mittelalter dieser Text etwa viel beachtet und weit verbreitet gewesen wäre.

Die Behauptung trifft aber nicht zu. Ich kenne mehr als hundertfünfzig Handschriften des *Volumen legum*, welche auch die *Libri Feudorum* enthalten[2]. Darin kommt es zwar gelegentlich vor, daß hinter den *Libri Feudorum* als Anhang der Text des Friedens von Konstanz steht. Aber dies ist selten[3].

Dieser Beitrag ergänzt und wiederholt in anders geordneter Form einen Vortrag des Autors aus dem Jahr 1983: G. DOLEZALEK, *I commentari di Odofredo e Baldo alla Pace di Costanza*, in *La Pace di Costanza (1183)*, Tagungsakten, Mailand - Piacenza 27.-30. April 1983, Bologna 1985, S. 59-75.

1 Dies schrieb zum Beispiel F. BUONAMICI, *Sulla glossa di Odofredo agli Acta de Pace Constantiae*, in «Rendiconti della Reale Accademia dei Lincei, classe di scienze morali, storiche, filosofiche», 5. Folge, Bd. 2, Roma 1893, S. 409-417 (S. 411-413).

2 G. DOLEZALEK - H. VAN DE WOUW, *Verzeichnis der Handschriften zum römischen Recht bis 1600*, Bd. 4, Frankfurt a.M. 1972, index «Tituli», *sub verbo* «Libri feudorum».

3 Braunschweig, Stadtbibliothek, 24, fol. 328v-333v; Bremen, Staatsbibliothek, a. 132 fol. 286ra-287va; Firenze, Biblioteca Medicea Laurenziana, Acquisti e doni, 159, fol. 269r; Siena, Biblioteca Comunale degli Intronati, I.IV.11, fol. 253ra-rb (nur das Prooemium);

Die behauptete Einfügung schon im frühen 13. Jahrhundert ist Phantasie. Es handelt sich um eine Fehlinterpretation eines Textes von Baldus de Ubaldis (1327-1400)[4], der eine Textpassage aus der *Lectura Codicis* des Odofredus zusammenfaßt[5].

Überhaupt wurde erst ab der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts angenommen, daß auch den *Libri Feudorum* überregionale subsidiäre Geltung als Gemeines Recht zukomme – also zu einer Zeit, als der Text des Friedens von Konstanz schon nicht mehr aktuell war. Vorher kursierten die *Libri Feudorum* nur außerhalb des *Corpus Iuris*. Sie wurden in der Frühzeit noch nicht als allgemeiner Standard-Unterrichtstext angesehen, sondern als lombardisches Statutenrecht von nur regionaler Bedeutung. Deshalb betrachtete man sie als noch offen für Zusätze und redaktionelle Veränderungen[6]. Die damaligen Handschriften waren mit Anhängen versehen, die «extravagante» Materialien enthielten[7]. Gleiches traf zu für die zugehörigen *Summae feudorum*. Die Auswahl der Extravaganten variierte von Handschrift zu Handschrift. Darunter findet sich auch der Text des Friedens. Er wurde tituliert als *Novella Lombarda*. Dies zeigt, daß man den Text als ein Nachtragsgesetz zum lombardischen regionalen Recht betrachtete[8].

Biblioteca Vaticana, Vat. lat. 1435, fol. 227ra-228ra; Venezia, Biblioteca Nazionale Marciana, Lat. V.18 [2305], fol. 237va-236va, 239va-vb. In Biblioteca Vaticana, Vat. lat. 1436, fol. 311vb folgt zwar hinter dem Schlußvermerk «Expliciunt usus feudorum» ein Zusatz von anderer Hand: «Sequitur Pax Constantiae» – aber es folgt dann nicht wirklich der Friedenstext, sondern die Handschrift endet, mit einem Rubrikenverzeichnis.

[4] Baldus de Ubaldis, *Lectura Librorum Feudorum*, prooemium (e.g. editio Lugduni 1566, fol. 2 vb, Nr. 4).

[5] Odofredus de Denariis, *Lectura Codicis*, ad Authenticam «Cassa», post C. 1.2.12 (e.g. editio Lugduni 1552, fol. 11va).

[6] Die ältere Bibliographie hierzu findet sich bei P. Weimar, *Die legistische Literatur der Glossatorenzeit*, in *Handbuch der Quellen und Literatur zur neueren europäischen Privatrechtsgeschichte*, hrsg. von H. Coing, Bd. 1, München 1973, S. 166-168.

[7] Die Anhänge sind besprochen bei V. Colorni, *Die drei verschollenen Gesetze des Reichstages bei Roncaglia*, Aalen 1969, S. 14 (gering erweiterte Übersetzung aus dem Italienischen, vgl. ders., *Le tre leggi perdute di Roncaglia – 1158 – ritrovate in un manoscritto parigino*, in *Scritti in memoria di Antonino Giuffrè*, Bd. 1, Milano 1967, S. 111-170; E. Seckel, *Quellenfunde zum lombardischen Lehnrecht, insbesondere zu den Extravaganten-Sammlungen*, in *Festgabe der Berliner Juristenfakultät für Otto von Gierke*, Bd. 1, Breslau 1910; K. Lehmann, *Das langobardische Lehnrecht*, Göttingen 1896, S. 60 Nr. 118, S. 281, S. 297 Nr. 55.

[8] E. Cortese, *Legisti, canonisti e feudisti: la formazione di un ceto medievale*, in *Università e società nei secoli XII-XIV*, Tagungsakten, Pistoia 20.-25 September 1979, Rastignano 1983.

Es fehlte nicht an Experimenten, um «extravagante» Texte in den Haupttext der *Libri Feudorum* einzugliedern[9]. Einige gelangten tatsächlich dauerhaft in den Standardtext[10], – aber nicht der Frieden von Konstanz. Die Juristen des 14. und 15. Jahrhunderts bezeichneten diesen Text stets als *constitutio extravagans*[11]. Es ist ein Irrtum, daß Antonius Mincuccius de Pratoveteri bei seiner neuen Ordnung der *Libri Feudorum* anders gehandelt und den Friedenstext mit in den Haupttext eingegliedert habe[12].

Ich teile die Meinung von Magnus Ryan[13], daß die endgültige Auswahl unter den Texten, die in die *Libri Feudorum* eingegliedert wurden, eine

9 Beispielsweise die Lehnrechts-Summe «Quoniam de feudis tractaturi sumus, prius nosse nos oportet», aus den Anfangsjahren des 13. Jahrhunderts, basiert auf einer Fassung der *Libri Feudorum*, welche auch den Friedenstext von Konstanz enthielt. Vier Auszüge aus diesem Werk zitiert V. COLORNI, *Die drei verschollenen Gesetze*, S. 19.

10 Nachweise bei V. COLORNI, *Die drei verschollenen Gesetze*, S. 14; E. SECKEL, *Quellenfunde*, S. 145.

11 Zum Beispiel MARTINUS GARATUS LAUDENSIS, *Tractatus de confederationibus, pace et conventionibus principum*, quaestio 37: «in extravaganti de pace Constantiae» (editio in: *Tractatuum ex variis iuris interpretibus collectorum tomus XIII, Lugduni 1545*, Lugduni 1549, fol. 126r-127r; *Tractatus universi iuris, duce et auspice Gregorio XIII papa* [ed. Franciscus Zilettus], 22 Bde., Venetiis 1584-1586, t. 16, fol. 302rb-303rb); BARTOLUS DE SAXOFERRATO († 1356), *Lectura Digesti veteris*, in l. Imperium, ff. de iurisdictione omnium iudicum [D. 2.1.3] (z.B. *Opera omnia*, Basileae 1589, Bd. 1, fol. 164vb: «Quaero quibus iudicibus competat merum imperium. Respondeo: Quandoque aliquis praeest alicui universitati quae facit provinciam – tunc habet merum imperium de iure communi, ut l. Illicitas § Qui universas, supra, de officio praesidis [D.1.18.6.8]. Quandoque aliquis praeest alicui universitati quae facit non provinciam, sed civitatem – et tunc de iure communi regulariter non habet merum imperium, neque mixtum: § Iusiurandum, in fine, in Auth. De defensoribus civitatum [Auth. Coll. 3.2.1.1 = Nov. 15]. ... Fallit ... in multis aliis civitatibus, quae habent immunitatem ex concessione facta per principem, ut in extravaganti de pace Constantiae». Weiter auch IOHANNES ANTONIUS DE SANCTO GEORGIO (S.R.E. Cardinalis Alexandrinus, praepositus archiecclesiae Mediolanensis), *Commentarii in feudorum libros tres*, titulus De natura feudi, cap. unicum (z.B. editio Francofurti 1629, col. 127: «... Baldus ... in extravaganti de pace Constantiae»).

12 Dies mißverstand F. BUONAMICI, *Sulla glossa di Odofredo*. Zwar ist in der Handschrift Lucca, Biblioteca Capitolare Feliniana, 427, der Frieden von Konstanz direkt im Anschluß an die *Materia feudorum in sex libros distributa* von Antonius Mincuccius geschrieben (fol. 59-65), und die Überschrift dazu ist numeriert als *titulus xxvi*. Aber dies beruht auf einem Versehen des Kopisten. Schon Fr.C. von Savigny hat darauf hingewiesen, daß Antonius Mincuccius selbst schrieb, sein Werk umfasse 25 Titel – also nicht 26; *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. 6, Heidelberg 1850[2], S. 310. Eine Biographie mit Schriftenverzeichnis von Antonius Mincuccius de Pratoveteri gibt A. BELLONI, *Professori giuristi a Padova nel secolo XV. Profili bio-bibliografici e cattedre*, Frankfurt a.M. 1986, S. 138-140.

13 M. RYAN, *Zur Tradition des langobardischen Lehnrechts*, hier in diesem Band.

zufällige war. Wahrscheinlich wurde derjenige Text zum Standard erhoben, der sich in dem persönlichen Textexemplar des Accursius befand. Man benutzte diejenige Textfassung als Standardtext, zu welcher Accursius seinen Glossenapparat redigiert hatte. Das Textexemplar des Accursius enthielt vermutlich nicht den Text des Friedens von Konstanz – andernfalls hätte Accursius auch diesen Text mit glossiert, und es sind aber bisher keine Accursius-Glossen dazu entdeckt worden.

In die Druckausgaben des *Corpus Iuris Civilis* wurde der Friedenstext aufgenommen, weil die Herausgeber ganz allgemein danach strebten, den Käufern möglichst viele bisher unbekannte oder wenig bekannte Rechtstexte mit anzubieten, um ihre Ausgabe als «neuartig» anpreisen zu können. Bei einem Druckwerk derart großen Umfanges kam es auf ein paar zusätzliche Druckseiten nicht an. Also sammelte man als Anhang zum Beispiel auch Texte aus der byzantinischen Gesetzgebung – und eben auch Gesetze der mittelalterlichen Kaiser.

In Handschriften war der Text des Friedens von Konstanz für sich allein niemals sehr verbreitet. Mir sind nur Handschriften bekannt geworden, in denen der Text als Anhang zu den *Libri Feudorum* geschrieben ist[14], oder als Anhang zu einer *Summa feudorum*[15] oder einem ähnlichen Werk[16]. Jedoch sind zwei rechtswissenschaftliche Kommentare zum Friedenstext überliefert: nämlich der eine von Odofredus de Denariis, verstorben 1265, und von Baldus de Ubaldis, verstorben 1400.

Odofredus muß in den Anfangsjahren des dreizehnten Jahrhunderts geboren sein[17]. Er stammte aus einer adligen Familie Bolognas, die zum

[14] So verhält es sich bei den Handschriften, die oben in Anm. 4 aufgezählt sind, und ebenfalls in Salzburg, Universitätsbibliothek, M.III.98, fol. 64v-66va.

[15] Anhang zur *Summa feudorum* des ODOFREDUS DE DENARIIS in Sankt Gallen, Stiftsbibliothek, 748, S. 42a-44b.

[16] Anhang zur *Materia feudorum in sex libros distributa* von ANTONIUS MINCUCCIUS DE PRATOVETERI, in Lucca, Biblioteca Capitolare Feliniana, 427, fol. 59-65. Jedoch in Biblioteca Vaticana, Vat. lat. 1989, fol. 41r-45v folgt der Friede von Konstanz hinter einer Abschrift des pseudo-Privilegs für Bologna, das als Urkunde des Kaisers Theodosius gefälscht war. Ich vermute, daß auch diese Handschrift vormals noch weitere lehnrechtliche Texte enthielt, aber die betreffenden Blätter verloren gegangen sind.

[17] Zur Biographie siehe N. TAMASSIA, *Odofredo*, in «Atti de memorie della Deputazione di storia patria per la Romagna», 3. Serie, Bd. 11-1894, S. 183-225, sowie Bd. 12-1885, S. 1-83, 330-390, nachgedruckt in DERS., *Scritti di storia giuridica*, Bd. 2, Padova 1967, S. 335-479. Die Schriften des Odofredus sind gemäß dem Stand von 1972 aufgelistet bei P. WEIMAR, *Die legistische Literatur*, S. 176-250. Weitere Aufschlüsse über die Exegese des

reichen Bürgertum gehörte. Er studierte Rechtswissenschaft in seiner Vaterstadt unter dem Glossator Hugolinus und wahrscheinlich auch unter weiteren Lehrern. Anzeichen sprechen dafür, daß er Mittel- und Süditalien bereiste, und auch Frankreich bis hin nach Paris und Boulogne. Dies muß vor 1232 geschehen sein. Das Doktorat erhielt er nach 1228. Über seine Berufstätigkeit außerhalb der Lehrtätigkeit in Bologna wissen wir nichts Genaues, aber es war damals bei studierten Juristen üblich, daß sie als Advokaten auftraten und zeitweise als Assessoren bei einem Podestà tätig waren. Jedoch die alte Hypothese, daß Odofredus spezifisch dem Podestà von Padua als Assessor gedient habe, hat Tamassia widerlegt[18]. Um 1240 verwendete die Stadt Bologna mehrfach Odofredus als Botschafter. Hieraus und aus der Tatsache, daß Odofredus auch eine *Summa feudorum* verfaßte, können wir ersehen, daß er sich in den politischen und lehnrechtlichen Fragen seiner Zeit gut auskannte. Es handelt sich also um einen Praktiker und nicht bloß um einen Katheder-Juristen. Odofredus wurde 1265 in Bologna begraben. Sein Grabmal ist heute noch gut erhalten, nicht weit entfernt von demjenigen seines Konkurrenten Accursius.

Der Kommentar des Odofredus läßt sich auf die Zeit kurz nach 1236 datieren. Denn Odofredus erwähnt darin Kaiser Friedrich II. noch als lebend[19] und liefert dadurch einen *terminus ante quem*, nämlich 1250 als Todesjahr des Kaisers. *Terminus post quem* ist mindestens das Jahr 1234, denn in diesem Jahr promulgierte Papst Gregor IX. seine Dekretalensammlung, und sie wird im Kommentar bereits zitiert[20]. Man kann den *terminus post quem* wohl noch weiter verschieben, weil nämlich ein Rechtsgutachten des Odofredus für die Stadt Padua aus dem Jahr 1236 datiert. Die Stadt stand damals so sehr unter Druck des Regenten Ezzelino da Romano (1194-1259), daß dieser dort einen Stadtkommandanten (Podestà) seiner Wahl einsetzen konnte. Hingegen im Kommentar des Odofredus wird Ezzelino in bissiger Weise kritisiert. Diese Bemerkung kann nicht in

Codex Justinianus durch Odofredus finden sich bei G. DOLEZALEK, *The Lectura Codicis, recensio I, and Jacobus Balduini*, S. 97-120 in L. MAYALI - S.A.J. TIBBETTS, *The Two Laws. Studies in Medieval Legal History Dedicated to Stephan Kuttner*, Washington D.C. 1990.

18 N. TAMASSIA, *Scritti di storia giuridica*, Bd. 2, S. 201. Die Hypothese war noch durch SAVIGNY wiederholt worden: *Geschichte des römischen Rechts*, Bd. 5, S. 361.

19 Kommentar zu § 9, zum Wort «concesserimus»: «Nam iste Fridericus, qui nunc vivit, Henrici filius fuit». Die Paragraphennummern des Friedenstextes, die ich beim Auflösen von Zitaten angebe, sind diejenigen der Ausgabe MGH, *Constitutiones*, Bd. 1, S. 408-418.

20 Zum Beispiel im Kommentar an derselben Stelle zitiert Odofredus X 4.47.43 sowie X 1.35.5.

Zeiten guter Beziehungen zwischen Odofredus und Padua und Ezzelino geschrieben worden sein[21].

Der Zweck des Kommentars von Odofredus tritt klar hervor, wenn wir uns die politische Lage vor Augen führen, die in jener Zeit in Norditalien bestand. Seit 1183 war ein halbes Jahrhundert vergangen, und inzwischen hatten alle mächtigen Städte und Herrschaften in Italien dieselben Rechte von Autonomie und teilweiser Souveränität usurpiert, die Friedrich Barbarossa nur den Städten des Lombardischen Bundes zugestanden hatte. Dem entsprechend stellt der Kommentar des Odofredus die Rechtslage so dar, als ob all die Zugeständnisse, die Friedrich Barbarossa im Friedenstext gemacht hatte, ohnehin bloß rechtlichen Regeln entsprachen, die sowieso schon gemäß dem *Jus Commune* auch bereits vorher gegolten hatten – und zwar ganz allgemein für alle *de facto* souveränen Herrschaften, und nicht etwa nur für die Städte des Lombardischen Bundes.

Odofredus zitierte für jede Klausel des Friedens von Konstanz gut ausgewählte Gesetzestexte des *Corpus Iuris Civilis* und *Corpus Iuris Canonici*, die man in solcher Weise auslegen konnte, daß daraus ein Gesamtbild entstand, als ob der Friede von Konstanz lediglich eine zusammenfassende Beschreibung des Zustandes geliefert habe, der gemäß dem Gemeinen Recht ohnehin schon seit je her gegolten hatte. Zum Beispiel das *merum et mixtum imperium* der Herrschaften ließ sich aus römischen Rechtssätzen über die Befugnisse des *Praeses Provinciae* usw. herleiten, wenn das Herrschaftsgebiet groß genug war, um als «Provinz» angesehen werden zu können[22]. Für die kleineren Herrschaftsgebiete verwies Odofredus auf die Rechtssätze über Gewohnheitsrecht[23] und Verjährung.

Beim Lesen des Kommentars von Odofredus bekommt man folgenden Eindruck: Wenn es den Frieden von Konstanz nicht gegeben hätte, dann hätten wohl die Juristen sich direkt auf Rechtssätze des *Jus Commune* gestützt, um die tatsächlich in Italien bestehenden Zustände zu rechtfertigen – so wie Odofredus dies im Kommentar vorführt.

[21] N. TAMASSIA, *Scritti di storia giuridica*, Bd. 2, S. 201 Anm. 8.

[22] Vgl. D. 1.18.6.8: «Qui universas provincias regunt, ius gladii habent et in metallum dandi potestas eis permissa est». Und vgl. die Textpassage des BARTOLUS DE SAXOFERRATO oben in Anm. 12.

[23] Zum Gewohnheitsrecht vgl. G. DOLEZALEK, *Precedenti giudiziali nello ius commune*, S. 55-80, in U. VINCENTI (Hrsg.), *Il valore dei precedenti giudiziali nella tradizione europea*, Padova 1998; DERS., *«Stare decisis». Persuasive Force of Precedent and Old Authority (12th-20th Century). Inaugural Lecture, May 10, 1989*, University of Cape Town 1991.

Der Kommentar von Odofredus zum Frieden von Konstanz war wenig verbreitet. Ich kenne davon nur sechs Handschriften und ein Fragment[24]. Der Text wurde auch nie als solcher gedruckt. Er wurde aber in überarbeiteter und stark erweiterter Form verbreitet und auch gedruckt. Denn Baldus de Ubaldis übernahm in seinen eigenen Kommentar wörtlich fast alle Textpassagen aus Odofredus – in den Handschriften regelmäßig gekennzeichnet durch eine Sigle «Odo.» oder «Odoff.». Man kann darum sagen, daß gemeinsam mit dem Werk des Baldus zugleich auch das darin einverleibte Werk des Odofredus verbreitet wurde. Baldus wiederholte sogar den einen Satz wörtlich, worin Odofredus den Kaiser Friedrich II. als noch lebend erwähnt: «qui nunc vivit»[25].

Der Kommentar von Odofredus ist verhältnismäßig kurz. In den Handschriften benötigt das Werk etwa sieben Blätter. In drei Handschriften ist der Kommentar im Anschluß an den Friedenstext geschrieben[26], und in zwei weiteren umgibt er den Friedenstext in Form eines Glossenapparates an den Blatträndern[27]. Die Handschrift in Venedig, Lat. V.119, ist durch fünf schöne Miniaturen geschmückt. Die Darstellungen zeigen Verhandlungen zwischen dem Kaiser und den Gesandten der lombardischen Städte (fol. 29r), die Vereidigung der Gesandten (fol. 32va), den Kaiser beim Überreichen (oder Entgegennehmen?) eines Schriftstückes (fol. 32vb), das Ausstellen einer Urkunde (durch die Reichskanzlei? Fol. 33va) und den Abschiedssegen, den der Kaiser den Gesandten erteilt (fol. 33vb). Ebenfalls bemerkenswert ist bei der Wiener Handschrift Cvpl. 2094, daß sie ein Monogramm Kaiser Friedrichs I. detailgetreu kopiert. Diese Tatsache läßt spekulieren, daß der Kopist vielleicht sogar eine Original-Ausfertigung des Friedenstextes gesehen hatte.

Francesco Buonamici glaubte, die Handschrift Paris BN Lat. 5414 A als Autograph des Kommentars von Odofredus identifizieren zu können[28]. Das kann unmöglich stimmen. Denn der Text dort ist zwar auf italie-

24 Basel, Universitätsbibliothek, C.I.31, fol. 221ra-226va [ich danke V. Colli für den Hinweis]; Lucca, Biblioteca Capitolare Feliniana, 427, fol. 59-65; München, Bayerische Staatsbibliothek, Clm 21242, fol. 2v-6r; Paris, Bibliothèque Nationale de France, Lat. 5414 A [recueil factice de la Collection Etienne Baluze], fol. 10r-19v; Venezia, Biblioteca Nazionale Marciana, Lat. V.18 [2305], fol. 239va-vb (Fragment) und Lat. V.119 [2307], fol. 29ra-34rb; Wien, Österreichische Nationalbibliothek, Cvpl. 2094, fol. 24va-26vb.

25 Siehe oben, Anm. 20.

26 Handschriften in Basel, Lucca, München, Paris.

27 Handschriften in Venedig und Wien.

28 F. Buonamici, *Sulla glossa di Odofredo*, S. 414.

nischem Papier geschrieben, aber datierbare Wasserzeichen in diesem Papier beweisen, daß es erst in der Mitte des vierzehnten Jahrhunderts hergestellt wurde[29].

Der zweite Kommentator des Friedens von Konstanz, Baldus de Ubaldis, wurde 1337 in Perugia geboren. Wie Odofredus, so entstammte auch Baldus einer sehr wohlhabenden Adelsfamilie[30]. Er studierte in Perugia unter Bartolus de Saxoferrato (1313-1357) und begann dann, dort zu lehren. Später lehrte er in Pisa, Florenz, Padua und Pavia, aber behielt stets Verbindung zu Perugia, wohin er mindestens zweimal zurückkehrte, um weitere Jahre dort zu lehren. Baldus starb 1400 in Pavia und wurde dort begraben. Seine Grabplatte ist heute im Korridor der Universität Pavia ausgestellt.

Die Arbeiten an dem Kommentar des Friedenstextes hat Baldus vermutlich nicht vor 1390 begonnen, als er erstmals eine Vorlesung über die *Libri Feudorum* in Angriff nahm. Die Schlußfassung des Kommentars wurde 1393 zusammen mit derjenigen der *Lectura Feudorum* veröffentlicht – mit Widmung und Überreichung an den Fürsten Gian Galeazzo Visconti[31].

[29] Ch.M. BRIQUET, *Les filigranes*, Leipzig 1923²: Wasserzeichen des Typs 7347 und 13599. Diese freundliche Auskunft schrieb mir Denise Bloch, Département des Manuscrits de la Bibliothèque Nationale de Paris. Sie teilte mir ebenfalls mit, daß zwar fol. 12v-13v und Teile von fol. 12r und 17v frei gelassen sind, aber daß wohl trotzdem im Text nichts fehlt.

[30] Biographie und Werke des Baldus sind nun in der Festschrift zum sechshundertsten Jahrestag seines Todes besprochen: C. FROVA - M.G. NICO OTTAVIANI - S. ZUCCHINI (Hrsg.), *VI centenario della morte di Baldo degli Ubaldi 1400-2000*, Perugia 2005. Zu den handschriftlichen Exemplaren der Werke, auf denen die handschriftlich oder im Druck sich verbreitenden Kopien beruhen, siehe V. COLLI, *Le opere di Baldo. Dal codice d'autore all'edizione a stampa*, in C. FROVA - M.G. NICO OTTAVIANI - S. ZUCCHINI (Hrsg.), *VI centenario della morte di Baldo degli Ubaldi*, S. 25-85. Nachweise vieler weiterer Veröffentlichungen von Vincenzo Colli über Baldus (mit Bibliographie zur älteren Literatur) finden sich jetzt übersichtlich in V. COLLI, *A proposito di autografi e codici d'autore dei giuristi medievali (sec. XII-XIV)*, S. 213-347 in V. COLLI - E. CONTE (Hrsg.), *Iuris Historia. Liber Amicorum Gero Dolezalek* (Studies in Comparative Legal History) Berkeley CA 2008, S. 238-246. Aus der älteren Literatur ist vor allem die Festschrift zum fünfhundertsten Jahrestag des Todes von Baldus zu nennen: *L'opera di Baldo, per cura dell'Università di Perugia nel quinto centenario della morte del grande giureconsulto* (Annali dell'Università di Perugia, Facoltà di giurisprudenza, 10-11), Perugia 1901.

[31] V. COLLI, *L'esemplare di dedica e la tradizione del testo della Lectura super usibus feudorum di Baldo degli Ubaldi*, in «Ius Commune», 27, 2000, S. 69-117; erneut gedruckt in DERS., *Giuristi medievali e produzione libraria. Manoscritti – autografi – edizioni*, Stockstadt a.M. 2005 (S. 147*-199*). Siehe dazu auch DERS., *A proposito di autografi*, S. 244-246. Die Vorlesungen des Baldus über das Lehnrecht wurden ausführlich untersucht durch C. DANUSSO, *Ricerche sulla «Lectura Feudorum» di Baldo degli Ubaldi*, Milano 1991.

Interessanterweise kursierten drei etwas unterschiedliche Fassungen der *Lectura Feudorum*, und dasselbe mag auch für den Kommentar zum Frieden von Konstanz zutreffen. Nämlich zuerst ließ Baldus sein privates Exemplar kopieren als Reinschrift für die Stationarii der Universität, so daß das Werk daraus vervielfältigt werden konnte. Anschließend ließ Baldus eine zweite Reinschrift anfertigen, die dem Fürsten überreicht werden sollte. Darin fügte er eigenhändig noch einige Zusätze ein, aber er versäumte es offensichtlich, diese Zusätze auch in sein Privatexemplar zu kopieren. Schließlich, nach der Veröffentlichung 1393, fuhr Baldus fort, in seinem Privatexemplar einzelne Veränderungen vorzunehmen und weitere Zusätze dort einzutragen. Diese leicht veränderte und erweiterte Fassung wurde dann nach seinem Tode 1400 wiederum veröffentlicht, so daß auch hiervon wieder Abschriften entstanden – worin also einerseits etwas mehr enthalten ist als in der zuerst veröffentlichten Fassung, aber andererseits die Zusätze fehlen, die Baldus in das Exemplar für den Fürsten eingetragen hatte[32].

Baldus hatte starke patriotische Gefühle. Er verinnerlichte die schmerzvollen Worte von Dante Alighieri, daß Italien vormals (in römischen Zeiten) Herrin über Provinzen war, aber nun Dienerin geworden sei – verwahrlost und machtlos durch ständigen Unfrieden[33]. In Anklang an diese berühmten Worte von Dante schrieb Baldus:

«Italia non dicitur provincia, quia domina provinciarum. Hodie vero est pessima et minima provinciarum, propter partialitates quae vertuntur in ea. Et est pauperrima provincia propter peccata hominum in ipsa habitantium, quia in ipsa hodie multi mali homines reperiuntur, prout manifeste apparet. Et dicitur quod Italia est bona provincia et benedicta, sed Italici maledicti sunt, et pessima gens reperitur»[34].

Die patriotischen Gedanken mögen Baldus mit veranlaßt haben, den Text des Friedens von Konstanz zu kommentieren.

[32] V. COLLI, *A proposito di autografi*, S. 245; DERS., *L'esemplare di dedica*, S. 79-97 (= *Giuristi medievali* 157*-175*).

[33] D. ALIGHIERI, *La divina commedia*, Purgatorio 6.76 ss.: «Ahi serva Italia, di dolore ostello / nave sanza nocchiere in gran tempesta / non donna di province, ma bordello ...»; Purgatorio 6.88 ss.: «Che val perché ti racconciasse il freno / Iustiniano, se la sella è vota? / Sanz'esso fora la vergogna meno». Deutsch übertragen durch W.G. HERTZ, München 1957, Läuterungsberg 6.76 ff.: «Ach Magd Italien, großen Leids Kastell! / Schiff ohne Steuermann im Wehn der Winde! / Nicht Herrin von Provinzen, nein, Bordell! ...»; Läuterungsberg 6.88 ff.: «Was hilft's, daß Justinian gerichtet bloß / den Zaum, wenn doch der Sattel unbemannt? / Die Schmach wär ohne ihn ja minder groß!».

[34] BALDUS DE UBALDIS, *Lectura Digesti veteris*, l. Ex omnibus causis, ff. De officio praesidis [D. 1.18.10] (e.g. editio Lugduni 1532, fol. 63ra). Ähnliche Klagen über die Zustände in Italien finden sich bei vielen Schriftstellern jener Zeit.

Baldus betrachtete seinen Kommentar zum Konstanzer Frieden als einen Anhang der *Lectura Feudorum* – er sollte als Bestandteil mit zu jenem Werk gerechnet werden; denn bei Verweisungen auf Stellen in der *Lectura* schreibt Baldus: «oben, in diesem Buch» («supra, in isto libro»)[35]. Dem entsprechend ist in der handschriftlichen Überlieferung der *Lectura Feudorum* des Baldus meistens der Kommentar zum Konstanzer Frieden hinten mit angehängt[36]. Gleiches trifft für die Druckausgaben der *Lectura Feudorum* zu[37]. Darüber hinaus findet sich der Kommentar auch in glossierten Druckausgaben des *Corpus Iuris Civilis* aus dem 16. und 17. Jahrhundert. Dort begleitet er sozusagen als *Glossa ordinaria* den Text des Friedens von Konstanz, welcher dort als Anhang zu den *Libri Feudorum* mit aufgenommen ist[38].

[35] Dies hat bereits SAVIGNY bemerkt: *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Bd. 6, S. 242.

[36] Meine Liste von 1972 (oben, Anm. 3) wurde inzwischen vervollständigt durch C. DANUSSO, *Ricerche* und V. COLLI, *L'esemplare di dedica*. V. Colli verzeichnet dort auch die Überlieferung des Kommentars zum Frieden von Konstanz, in S. 108-113 = 190*-199*, Appendice 1. I manoscritti della *Lectura super usibus feudorum* di Baldo degli Ubaldi: Barcelona, Archivo Capitular de la Catedral, 91, fol. 232ra-238vb; Basel, Universitätsbibliothek, C.I.31, fol. 221ra-226va; Berlin, Staatsbibliothek, Lat. fol. 344, fol. 216ra-223vb.; Cambrai , Bibliothèque municipale, 635, fol. 194vb-205va; Fulda, Hessische Landesbibliothek, D. 34 [27], fol. 237va-252rb; Kraków, Biblioteka Jagiellońska, 339, fol. 285va-295vb; Leiden, Bibliotheek der Rijksuniversiteit, D'Ablaing 7, fol. 131ra-142va; Leipzig, Universitätsbibliothek, 1089, fol. 151ra-162vb; London, British Library, Arundel 429, f. 93va-102rb; Lübeck, Bibliothek der Hansestadt Lübeck, jur. gr. folio 68, fol. 132ra-142vb; Madrid, Biblioteca Nacional, 2263, fol. 129ra-140ra; Madrid, Biblioteca Nacional, 12236, fol. 90rb-98va; München, Bayerische Staatsbibliothek, Clm 6632, fol. 218rb-229va; Oxford, All Souls College (Codrington Library), 61, fol. 204rb-215va; Oxford, Bodleian Library, Additional D.10, fol. 125rb-135vb; Paris, Bibliothèque Nationale de France, Lat. 11727, fol. 104ra-113vb; Paris, Bibliothèque Nationale de France, Nouv. acqu. lat. 1157, fol. 148r-160v; Saint-Omer, Bibliothèque municipale, 471, fol. 129vb-142ra und ein zweites Mal fol. 143ra-155va; Salzburg, Universitätsbibliothek, M.III.37, fol. 135ra-148ra; La Seu d'Urgell, Arxiu Capitular, 2116 [45], fol. 131rb-143ra; Torino, Biblioteca Nazionale Universitaria, E.II.2, fol. 129va-138va; Torino, Biblioteca Nazionale Universitaria, H.I.19, fol. 237rb-253vb; Biblioteca Apostolica Vaticana, Ross. 1080, fol. 139va-150va; Biblioteca Apostolica Vaticana, Vat. lat. 2295, fol. 129rb-140rb; Venezia, Biblioteca Nazionale Marciana, Lat. V.3 [2652], fol. 190va-200rb; Verona, Biblioteca Civica, 730 [in vetrina 16], fol. 130va-140vb; Wien, Schottenstift, 83 [51.a.7], fol. 96vb-107ra; Würzburg, Universitätsbibliothek, M.ch.f. 19, fol. 133ra-143vb; Zaragoza, Biblioteca Capitular de la Seo, 15-7, primer fascículo.

[37] Zum Beispiel editio Lugduni 1566, fol. 107ra-115vb; editio Venetiis 1580, fol. 96rb-104rb.

[38] Ich benutze eine glossierte Ausgabe des *Corpus iuris civilis* in Oktav-Format, Venetiis 1581 (gedruckt durch Hieronymus Polus, ad Signum Aquilae). Der Friedenstext, umge-

Im weiteren Verlauf dieses Beitrages werde ich noch auf Einzelheiten der Kommentare von Baldus und Odofredus eingehen. Aber vorher möchte ich die rund hundertfünfzig Jahre betrachten, die die Werke der beiden Autoren von einander trennen. Aus dieser Zeitperiode habe ich nur sehr wenige Spuren einer Beschäftigung mit dem Text des Friedens von Konstanz gefunden. Es scheint, daß die Juristen sich wenig für diesen Text interessierten.

Der Mailänder Jurist Signorolus de Homodeis, verstorben 1371[39], erwähnte den Frieden von Konstanz in einem Rechtsgutachten zu einem Rechtsstreit zwischen Parma und Cremona[40]. Parma kassierte nämlich Zoll von allen Schiffen, die den Fluß Pò befuhren – und die Stadt berief sich dabei auf ihr Privileg aus dem Frieden von Konstanz. Die Cremonesen widersetzten sich und trugen vor, daß Kaiser Friedrich I. – einige Jahre nach dem Frieden von Konstanz – der Stadt Cremona Freiheit von allen Zöllen gewährt habe. Hierauf entgegnete Parma, daß der Friede von Konstanz ein Vertrag zwischen einerseits dem Kaiser und andererseits denjenigen Städten sei, die damals beim Friedensschluß beteiligt waren. Durch den Vertrag sei die Zoll-Souveränität des Kaisers und seiner Nachfolger beschränkt worden, so daß der Kaiser keine Rechtsmacht mehr hatte, um widersprechende Privilegien an die Stadt Cremona zu erteilen.

Hier wurde also bereits im Mittelalter mit der sehr interessanten Rechtsfigur des öffentlich-rechtlichen Vertrages argumentiert – und zwar betrachtet als Rechtsgeschäft, das nicht nur obligatorische Wirkungen erzeugt, sondern das auch sachenrechtlich die Souveränität einschränkt. Das Argument wurde jedoch durch den Juristen Signorolus zurückgewiesen. Er vertrat die Meinung, der Friede von Konstanz sei nicht ein Vertrag, sondern der Kaiser habe einseitig Privilegien an die lombardischen Städte erteilt. Ein Privileg könne aber jederzeit durch den Kaiser wieder aufgehoben

ben vom Kommentar des Baldus, findet sich dort im *Volumen legum* hinter den *Libri Feudorum* in S. 125-145.

39 Zur Biographie siehe A. LATTES, *Due giureconsulti milanesi, Signorolo e Signorino degli Omodei*, in «Rendiconti dell'Istituto Lombardo», II.32, 1899, S. 1017-1045. In einer Handschrift in Lyon, wird erwähnt, daß Signorolus im Jahr 1365 an der Universität in Pavia lehrte: Lyon, Bibliothèque municipale, 373 fol. 282v. Sein Sohn Signorinus de Homodeis lehrte in Padua. Zu ihm vgl. A. BELLONI, *Professori giuristi a Padova nel secolo XV*, S. 314-315. Consilia des Vaters wurden zusammen mit denen des Sohnes gedruckt – z.B. editio Mediolani 1521; editio Lugduni 1549.

40 SIGNOROLUS DE HOMODEIS, *Consilia ac quaestiones*, Nr. 70 (editio Lugduni 1549, fol. 46rb-48va).

werden. Denn der Kaiser sei allen anderen Herrschaften übergeordnet, und dies könne nicht durch Vertrag eingeschränkt werden[41].

Ich bezweifle sehr, daß dieses Rechtsgutachten von Signorolus bereits im Mittelalter als juristische Literatur umlief. Denn die Forschungen von Vincenzo Colli haben gezeigt, daß weitaus der größte Teil der sehr umfangreichen Konsilienliteratur überhaupt erst durch Druckausgaben ans Licht gebracht wurde, also erst am Ende des Mittelalters – und zwar oft direkt aus der privaten Sammlung des Autors, so daß vorher die betreffenden Texte wahrscheinlich überhaupt nicht in Umlauf gewesen waren[42].

Die Rechtsfrage, ob Verträge zwischen dem Souverän und seinen Untertanen die Rechtsmacht des Souveräns einschränken konnten, war ausführlich im 13. und 14. Jahrhundert debattiert worden – zum Beispiel durch Guido de Suzaria[43] und Albericus de Rosate[44]. Nach 'herrschen-

[41] Signorolus zitiert hierzu die Praefatio zu Auth. Coll. 1.6 = Nov. 6: «Maxima quidem in hominibus sunt dona dei a superna collata clementia: sacerdotium et imperium. Illud quidem divinis ministrans, hoc autem humanis praesidens ac diligentiam exhibens».

[42] V. COLLI, *I libri consiliorum. Note sulla formazione e diffusione delle raccolte di consilia dei giuristi dei secoli XIV-XV*, in I. BAUMGÄRTNER, *Consilia im späten Mittelalter. Zum historischen Aussagewert einer Quellengattung*, Sigmaringen 1995, S. 225-235; V. COLLI, *Consilia dei giuristi medievali e produzione libraria*, in M. ASCHERI - I. BAUMGÄRTNER - J. KIRSHNER, *Legal Consulting in the Civil Law Tradition*, Berkeley CA 1999, S. 173-225; beide Aufsätze wurden erneut gedruckt in V. COLLI, *Giuristi medievali e produzione libraria. Manoscritti – autografi – edizioni*, Stockstadt a.M. 2005 (S. 437*-447* und S. 449*-501*).

[43] GUIDO DE SUZARIA (aktiv 1260-1283), *Additiones ad Codicem et quaestiones*, ad l. Digna vox, C. de legibus et constitutionibus [C. 1.14.4], MS Paris, Bibliothèque Nationale de France, Lat. 4489, fol. 33va: «Nota quod, si imperator faciat pacem cum aliqua civitate seu cum aliquo comite vel barone, et ineat aliqua pacta, tenetur ea observare, nec potest venire contra vel ea infringere – ut hic, et qui testa. fa. l. Si quis et l. s. [C. 6.22.6-7] et de test. l. Ex imperfecto [C. 6.50.7] et de rebus alien. non al. l. Venditrici [C. 4.51.3]. Nec obstat quod dicitur quod par in parem non habeat imperium, ut ff. de iniur. l. Nec magistratibus [D. 47.10.32] et ad Tre. Ille a quo § Tempestivum [D. 36.1.13.4], quia imperator dum vivit parem non habet, et successor suus heres habet servare pacta predecessorum, ut dictum est».

[44] ALBERICUS DE ROSATE († 1354), *Commentarii in primam Codicis partem*, Venetiis 1585 (ND 1979, Serie: Opera iuridica rariora, Bd. 27), ad l. Digna vox, C. de legibus et constitutionibus [C. 1.14.4], fol. 50rb-vb: «... Et faciunt contra opinionem domini Guidonis de Suzaria, qui dixit quod, si imperator facit pacem vel pactum cum aliqua civitate, quod successor non potest infirmare. Pro opinione tamen Guidonis facit infra, de restit. militum l. Que a patre [C. 2.50.7], cum ibi notatis, et de re alie. non alie. l. Venditrici [C. 4.51.3] et optime extra, de proba. c. i. [X 2.19.1]. De hoc etiam per Cynum, licet non sic plene, nec pedem firmat ... etc.».

der' Meinung war der Souverän gebunden – jedenfalls dann, wenn der Untertan aus dem Vertrag auf Dauer ein Sachenrecht erworben hatte, ein «ius in re».

Parallel dazu wurde lehnrechtlich gelehrt, daß Lehensleute, wenn sie durch den Lehensherrn dauerhaft in einem bestimmten Lehen investiert werden, dadurch eine im Prinzip unentziehbare Rechtsposition erwerben. Die lehenrechtlichen Befugnisse könne ihnen der Lehensherr nicht eigenmächtig wieder entziehen – auch nicht der Kaiser als Lehensherr. Vielmehr könne ein solches Lehen nur durch ein formgerechtes lehngerichtliches Verfahren wegen Treubruchs (*felonia*) den Lehensleuten entzogen werden. Gleiches lehrte auch Baldus de Ubaldis[45].

In diesem Zusammenhang ergab sich dann die weitere Frage, ob man die im Friedenstext von Konstanz durch den Kaiser garantierten Privilegien auch zur Verteidigung gegenüber dritten Personen benutzen könne, nämlich zur Abwehr der Expansionsversuche der örtlichen Herrschaften und neu aufkommenden Fürstentümer, die sich überall verbreiteten.

Die Frage wurde ganz besonders akut, als 1355 Kaiser Karl IV. nach Italien kam. Denn in einer Art von Sommer-Schlußverkauf belieh er die regionalen Herrscher und Fürsten mit den Rechten, die sie bisher nur illegal usurpiert hatten – und kassierte dafür viel Geld. Juristisch scharf formuliert lautete die Frage nun wie folgt: Waren die Belehnungen rechtsgültig, die Kaiser Karl IV. in klarem Widerspruch zu Privilegien des Friedens von Konstanz erteilt hatte?

Baldus de Ubaldis bejahte die Frage – allerdings mit einer völlig anderen, historisch grob falschen Begründung. Denn – so behauptete Baldus in seiner *Lectura Feudorum*[46] – durch den Frieden von Konstanz seien

[45] BALDUS DE UBALDIS, *Lectura Codicis*, l. Qui se patris, C. unde liberi [C. 6.14.3], editio Lugduni 1561, fol. 38va-40ra, Nr. 9 e-k; DERS., *Lectura Feudorum*, c. i. de natura feudi [*LF* 1.7.1] (editio Venetiis 1577, fol. 20va; editio Lugduni 1566, fol. 23va): «... Et per hoc dicebam quod imperator Federicus primus, qui fecerat comunem Papiae comitem in certis castris et terris, ei ea conferendo sub iuramento fidelitatis, quod nec ipse concessor nec eius successor poterat revocare sine culpa comunis Papiae».

[46] BALDUS DE UBALDIS, *Lectura Feudorum*, loco citato: «Pone, imperator in Pace Constantiae concessit merum et mixtum imperium civitatibus Lombardiae. Utrum imperator, qui modo est, possit illud auferre? Cave tibi. Quia, licet pax fuerit perpetuo contracta, tamen obligatio versus civitates Lombardiae non fuit contracta nisi per triginta annos, ut patet in textu dictae pacis in versiculo 'Triginta annis'. Et ideo, si imperator vellet mihi concedere aliquod castrum alicuius civitatis cum iurisdictione, posset, quia 'Omnis iurisdictio et omnis districtus apud principem est' – nisi prius concessisset alteri».

keine dauerhaften lehnrechtlichen Sachenrechte entstanden. Vielmehr sei dieser Vertrag mit dem Kaiser nur für dreißig Jahre beschworen worden. Dies gehe hervor aus den Worten 'für dreißig Jahre' (*triginta annis*) in der Eidesformel, mit welcher der Friedensschluß beschworen wurde. Und da der Schwur nicht erneuert wurde, seien die erworbenen Rechte außer Kraft getreten.

Die Argumentation ist sehr verwunderlich; denn Eide beim Abschließen von Verträgen dienten ja immer nur zur zusätzlichen Absicherung. Ein geschworener Eid eröffnete zusätzlich die Möglichkeit, eine Zwangsvollstreckung auch mit Hilfe der geistlichen Gerichtsbarkeit zu betreiben – also mittels deren Zwangsmittel, der Exkommunikation. Selbstverständlich bewirkte aber jeder Vertrag schon aus sich selbst heraus Rechte und Pflichten, auch ohne eidliche Absicherung. Darum galt zweifellos der Frieden von Konstanz auch schon unabhängig von etwaigen dazu geschworenen Eiden. Denn der Text bringt ganz klar zum Ausdruck, daß der Friede ohne zeitliche Beschränkung gelten soll (*in perpetuum*).

Baldus hat seine sehr ungewöhnliche Rechtsmeinung auch in einem Rechtsgutachten geäußert, das später im fünften Band seiner *Consilia* abgedruckt wurde[47]. Dort argumentierte Baldus, daß Kaiser Karl IV.

[47] Baldus de Ubaldis, *Consilia* (editio Venetiis 1580, Bd. 5, Nr. 300, fol. 75v; editio Francofurti 1589, fol. 69rb-va): «In dei nomine. Ad evidentiam praemitto quod textus imperialis constitutionis Federici imperatoris sic dicit: 'Omnis iurisdictio et omnis districtus apud principem est ...' ... Sed est sciendum quod ista pax videtur fuisse temporalis, videlicet ad triginta annos, ut in titulo de pace Constantiae, quarto, incipit 'In nomine Christi', versiculo 'Ego iuro', ubi textus sic ait: 'Sine fraude observabo omnia supradicta a calendis Maii usque ad xxx. annos'. Et ita tenuerunt multi antiqui et magni doctores, licet Odofredus contra [= *am Ende von dessen Kommentar*]. Sed pro prima opinione est arg. ff. de pactis l. Epistola § fi. [D. 2.14.52.3] et ff. De leg. ii. l. Statuliberum § Liberum [D. 31.1.11.1]». Baldus erläutert nicht, was denn die beiden als Argument herangezogenen Digestentexte mit dem oben zitierten Text des Eides gemeinsam haben sollen. Man kann aber den gemeinsamen Gedanken aus dem Zusammenhang erschließen: Aus den Digestenstellen soll argumentiert werden, daß Zeitbestimmungen eng gemäß ihrem Wortlaut auszulegen seien. Also meint ein Wortlaut «dreißig Jahre» wirklich nur exakt dreißig Jahre. In D. 2.14.52.3 waren Pflichtteilsberechtigte enterbt worden, aber sie hatten sich mit dem testamentarisch eingesetzten Erben geeinigt, er solle ihnen zur Abgeltung jeden Monat eine Geldrente zahlen, und zwar solange er lebe («quoad viveret heres»). Inzwischen ist aber dieser Erbe gestorben, und nun wird darüber gestritten, wie der Vergleichsvertrag auszulegen sei. Muß nun der Erbe des Erben weiter die monatliche Geldrente zahlen, und ewig so fort? Antwort: Nein. In D. 31.1.11.1 hat ein Erblasser im Testament verfügt, der Vermächtnisnehmer solle einen Sklaven übereignet bekommen – entweder Stichus oder Pamphilus – und am Tage der Testamentseröffnung dürfe der Erbe entscheiden, welchen von beiden er übereignen wolle. Der Text gibt an,

die Rechtsmacht hatte, um der Stadt Parma das «merum et mixtum imperium» zu entziehen und es statt dessen den Adligen Ugoletus und Raimundinus zu übertragen. Und dort im Gutachten ist der Referenztext detailliert angegeben: «in titulo de pace Constantiae, quarto, incipit 'In nomine Christi', versiculo 'Ego iuro', ubi textus sic ait: 'Sine fraude observabo omnia supradicta a calendis Maii usque ad xxx. annos'». Diese Worte finden sich tatsächlich als Bestandteile von zwei Eidesformeln, mit welchen der Friede beschworen wurde und welche in Handschriften der *Libri Feudorum*[48] und zudem in alten Druckausgaben des *Corpus Iuris Civilis* dem Text des Konstanzer Friedens beigesellt sind. Sowohl Odofredus wie auch Baldus besaßen offensichtlich Handschriften dieser Art; denn beide haben in ihren Kommentaren diese zwei Eidesformeln mit kommentiert.

Die erste in den Kommentaren besprochene Eidesformel beginnt mit den Worten «In Christi nomine. Iuro ego quod amodo ero fidelis domino imperatori Friderico ...», und sie ist korrekt für das Jahr des Friedensschlusses datiert: «MCLXXXIII, indictione prima». Es handelt sich um einen Eid, der direkt dem Kaiser Friedrich I. und seinem Sohn geschworen wurde.

Die danach folgende Eidesformel beginnt mit den Worten «Ego iuro omnibus civitatibus societatis Lombardiae, Marchiae et Romaniae ...». Odofredus und Baldus hatten daraus geschlossen (irrig, wie wir sogleich noch sehen werden), es handele sich hier um einen Eid des Kaisers gegenüber den Gesandten. Die Formel enthält in der Mitte den durch Baldus zitierten Satz «... sine fraude observabo et omnia supradicta attendam a calendis Maii usque ad xxx. annos». Also handelt es sich offensichtlich um den Text, auf welchen Baldus sich bezieht. Am Ende wird angegeben, der Eid dieses Wortlautes sei geschworen worden «Montag, am elften Tag im endenden Januar, in Piacenza in der Kirche der Heiligen Brigitte» – also am 21. Januar. Die zugehörige Datierung variiert in den Handschriften und Druckausgaben. In der von mir benutzten Ausgabe des Textes mit begleitendem Kommentar des Baldus[49] steht «Die Lunae 11. Calendis

dies sei eng dahin auszulegen, daß die Entscheidungsbefugnis des Erben wirklich nur am Tage der Testamentseröffnung bestehe. Nach Ablauf dieses Tages dürfe dann der Vermächtnisnehmer entscheiden, welchen Sklaven er haben wolle.

[48] Braunschweig, Stadtbibliothek, 24, fol. 328r; Salzburg, Universitätsbibliothek, M.III.98, fol. 64rv-va; Biblioteca Vaticana, Vat. lat. 1435, fol. 227ra-vb; Venezia, Biblioteca Nazionale Marciana, Lat. V.18 [2305], fol. 237va; Lat. V.119 (2307), fol. 33va-34ra.

[49] Siehe oben Anm. 39.

Ianuarii in Placentia in ecclesia sanctae Brigidae ... Mclxxx indictione prima» [= Montag, 22. Dezember 1180]. Das ist zeitlich unmöglich, und zudem paßt die Indiktionszahl nicht. Selbst wenn man die Jahreszahl 1180 verbesserte zu 1183, dann würde zwar die Indiktionszahl passen, aber der 21. Dezember 1183 war ein Sonntag, und ohnehin wurde der Friede schon im Sommer 1183 geschlossen. Weil aber Baldus ausdrücklich die Worte «11. Calendis Ianuarii» kommentiert, hat offensichtlich auch er eine so datierte Textüberlieferung vor sich gehabt.

Emil Seckel[50] hat aufgeklärt, daß der hier untersuchte Eid in anderen Quellen auf den 21. Januar 1185 datiert ist. Diese Datierung ist in sich stimmig. Damals schworen tatsächlich in Piacenza in der Brigittenkirche die Gesandten des lombardischen Bundes gemeinsam, den Frieden von Konstanz einhalten zu wollen, und zwar wurde zunächst für die kommenden dreißig Jahre geschworen[51]. Zu dieser Zeit hielt sich auch der Kaiser in Piacenza auf. Die Eidesleistung erfolgte sicherlich nicht ohne sein Wissen, jedoch ohne seine Anwesenheit – und ohne daß der Kaiser auch seinerseits einen Eid schwor. Es handelte sich also lediglich um einen Schwur der Verbündeten unter einander. Dies kann man zudem auch aus den Endworten des Eides erkennen: «Et haec omnia faciam iurare consules vel potestates meae civitatis». Dies können nicht Worte des Kaisers sein.

[50] E. SECKEL, *Quellenfunde.*

[51] Der Text des Eides ist aus einer unvollständigen Überlieferung ediert durch A. CORNA - F. ERCOLE - A. TALLONE, *Registrum Magnum del Comune di Piacenza*, Bd. 1, Torino 1921, S. 258-259, Nr. 193; Zu dem Ereignis vgl. C. MANARESI, *Gli atti del comune di Milano fino all'anno 1216*, Milano 1919, S. 214 Nr. 147. Der Eid wurde in Piacenza geschworen, während der Kaiser sich dort aufhielt – und sicherlich nicht ohne sein Wissen. Vgl. H. KAUFMANN, *Die italienische Politik Kaiser Friedrichs I. nach dem Frieden von Konstanz (1183-1189)*, Greifswald 1933, S. 47. In der Handschrift Venezia, Biblioteca Nazionale Marciana, Lat. V 119 [2307], ist der Text vollständiger als in der Edition. Zum Beispiel auf deren S. 259 hinter Zl. 5 fehlt eine Passage, die ich hier aus der venezianischen Handschrift wiedergebe: «Et credentias usque ad illum terminum qui michi constitutus fuerit per rectores Lombardie et Marchie et Romanie in hoc colloquio». In jener Handschrift ist der Text wie folgt datiert: «Die lune xi. exeunte Ianuario in Placentia in ecclesia sancte Brigide, in presentia Vilaneli, Wilielmi, Gironi notariorum». Gemeint ist Montag, der 21. Januar 1185 (denn das Jahr hat den Sonntagsbuchstaben F). Es folgen dann etwas abgekürzt und leicht verderbt die Namen der Schwörenden. Ihre Aufzählung stimmt mit derjenigen der Edition überein – abgesehen von Schreibvarianten. Hinter der stimmigen Jahresangabe «1185, indictione 3» (die in der Handschrift und in den alten Druckausgaben ans Ende versetzt ist) folgt dort noch dieser Vermerk: «Et postea, sequenti die martis x. exeunte Ianuario, Armaninus de Parma rector idem sacramentum fecit, ut pridem rectores fecerunt, et Albertus de Thebaldo similiter».

Man kann Baldus zwar dafür entschuldigen, daß er sich durch unzuverlässige Datierungen in der handschriftlichen Überlieferung täuschen ließ. Jedoch ist ihm durchaus vorzuwerfen, daß er den Wortlaut des Friedens und des oben besprochenen Eides nicht sorgfältig gelesen hat.

Das Rechtsgutachten von Baldus ist erst durch Druckausgaben bekannt geworden. Es zirkulierte nicht als juristische Literatur schon im Mittelalter. Vincenzo Colli hat nachgewiesen, daß die Consilia des fünften Bandes direkt aus *Libri Consiliorum = Libri minutari* des Autors gedruckt wurden und noch nicht vorher als Literatur in Umlauf gewesen waren[52].

Das Rechtsgutachten von Baldus ist auch noch in anderen Hinsichten interessant. In diesem Gutachten identifizierte nämlich Emil Seckel ein Zitat aus einem der verschollenen Gesetze des Reichstags zu Roncaglia (*Lex Omnis iurisdictio*) und brachte dadurch Vittore Colorni auf die Spur, um dieses Gesetz und die damit verbundenen anderen Gesetze zu suchen und zu finden[53]. Vermutlich besaß Baldus persönlich eine Handschrift, die diesen Gesetzestext enthielt. Inzwischen hat Diego Quaglioni[54] nachgewiesen, daß das Gesetz auch noch in weiteren Literaturstellen zitiert wurde – und sogar noch im 15. Jahrhundert, bei Panormitanus, und dessen Erwähnung des Gesetzes wurde noch 1576 durch Jean Bodin zitiert.

Baldus de Ubaldis widersprach sich zum Streitpunkt des Fortgeltens des Friedens von Konstanz – wie er sich überhaupt öfter selbst widersprach. Denn an einer anderen Stelle, in seinem Kommentar zum Frieden von

[52] Ein großer Teil der *Libri Consiliorum* des Baldus befindet sich heute in der Biblioteca Apostolica Vaticana. Vgl. V. COLLI - P. MONACCHIA, *Un elenco di libri di Francesco di Baldo degli Ubaldi (1426?/1432)*, in «Università degli Studi di Perugia. Annali della Facoltà di Lettere e Filosofia. 2. Studi Storico-Antropologici», NF, 22, 36, 1998/1999, S. 183-215, erneut gedruckt in V. COLLI, *Giuristi medievali*, S. 373*-405*; DERS., *Il codice 351 della Biblioteca Capitolare «Feliniana» di Lucca: editori quattrocenteschi e Libri Consiliorum di Baldo degli Ubaldi (1327-1400)*, in M. ASCHERI (Hrsg.), *Scritti di storia del diritto offerti dagli allievi a Domenico Maffei*, Padova 1991, S. 255-282, erneut gedruckt in V. COLLI, *Giuristi medievali*, S. 345*-372*.

[53] V. COLORNI, *Die drei verschollenen Gesetze*.

[54] D. QUAGLIONI, *Vecchie e nuove testimonianze sulla l. Omnis iurisdictio*, in *Iuris Historia. Liber Amicorum Gero Dolezalek*, S. 89-104; parallel der Beitrag jenes Autors in D. QUAGLIONI - G. DILCHER (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico: l'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts: Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 19), Bologna - Berlin 2007.

Konstanz, bestätigt Baldus durchaus die Meinung von Odofredus, daß der Friede von Konstanz noch immer gelte[55].

Wie wenig der Text des Friedens von Konstanz im späten Mittelalter und im sechzehnten Jahrhundert wirklich gelesen wurde, das wird uns durch Folgendes gezeigt: Ohne Entdeckung der oben gezeigten Widersprüchlichkeit und trotz entgegen stehender Meinung des hoch berühmten Bartolus de Saxoferrato[56] wurde der Irrtum des Baldus blindlings und offensichtlich ohne Nachprüfung abgeschrieben durch sechs sehr gut renommierte italienische Juristen: Jacobus de Alvarottis (1385-1453)[57], Alexander Tartagnus de Imola (1423/1424-1477)[58], Martinus

[55] BALDUS DE UBALDIS, *Commentarius de pace Constantiae*, editio Lugduni 1566, fol. 115va, editio Venetiis 1577, fol. 103va, glossa ad verbum 'triginta annis'. Baldus zitiert vorab Glossen aus dem vorangegangenen Kommentar von Odofredus de Denariis und bestätigt dann dessen darin geäußerte Meinung, dass die Zeitbestimmung von dreißig Jahren nur regeln wollte, daß der Friede immer wieder in dreißigjährigen Abständen neu beschworen werden solle, aber daß unabhängig davon der Friede auf Dauer geschlossen worden sei. Und Odofredus meinte falsch (wie schon oben gesagt), es handele sich um einen Eid seitens des Kaisers: «Quid ergo erit finitis xxx. annis? Responde: de necessitate ex integro est iurandum, licet hoc hodie non servetur. Non autem dicas, tempore hoc elapso pacem amplius non durare, cum perpetuo (non ad tempus) haec pax concedatur: ut supra, eadem lege, § Hanc ergo pacem [= § 38], usque ad finem, et § Nos Romanorum imperator [= § 1]. Odofredus». «Imo ex hoc colligitur aperte hanc pacem temporalem fuisse? Nam 'perpetuum' est quod xxx. annis durat, ut Inst. de perpe. et temp. ac. [Inst. 4.12 pr.]. Odofredus». «Imo prima verior, ut supra, eodem, § In omni decimo anno [= § 30]. Nam haec dictio 'in omni' perpetuitatem temporis demonstrat. Vel dic quod tempus adjicitur hic iuramento imperatoris, non concessionibus et aliis capitulis pacis. Et hoc teneas. Tempus enim adiectum alicui determinabili determinat solum illud, et non aliud ad cuius determinationem non est appositum: ut ff. de contrahen. empt. l. Qui fundum [D. 18.1.40 pr.], C. quando dies le. ce., l. Ex his verbis [C. 6.53.5]».

[56] Vgl. das Zitat von BARTOLUS DE SAXOFERRATO oben in Anm. 12.

[57] IACOBUS ALVAROTTUS, *Lectura feudorum*, de natura feudi, c. unicum [*LF* 1.7.1] (editio Francofurti 1570, fol. 44ra): «Quaero extra, secundum Baldum, utrum hodie possit imperator auferre civitatibus societatis Lombardiae merum et mixtum imperium, quod ex Pace Constantiae fuit eis concessum. Et dicit esse advertendum, quoniam, licet pax fuerit perpetua contracta, tamen dicta obligatio non fuit contracta nisi per triginta annos. Et ideo infert quod imperator posset hodie mihi concedere aliquod castrum alicuius ex dictis civitatibus cum sua iurisdictione, quia 'Omnis iurisdictio et omnis districtus est apud principem': Baldus in l. Qui se patris, C. unde liberi [C. 6.14.3] in versiculo 'Et scias', etc., in penultima columna». Zur Biographie des Jacobus de Alvarottis vgl. M. BLASON BERTON, *Una famiglia di giuristi a Padova: Pietro, Giacomo e Francesco Alvarotti (Speroni) e la loro biblioteca di diritto (1460)*, in «Bollettino del Museo civico di Padova», 53, 1964, S. 95-150; A. BELLONI, *Professori giuristi a Padova*, S. 211-214.

[58] ALEXANDER TARTAGNUS DE IMOLA, *Consilia*. Alexander zitierte blindlings die irrige Meinung des Baldus in zwei Rechtsgutachten für die Herren von Canossa und die Fürsten

Garatus Laudensis († 1453)[59], Johannes Antonius de Sancto Georgio († 1453)[60], Marianus Socinus junior (1482-1556)[61], und Franciscus Curtius junior († 1533)[62]. Die zuletzt genannten beiden Juristen lebten bereits im sechzehnten Jahrhundert, als der Text des Friedens von Konstanz schon Bestandteil der Druckausgaben des *Corpus Iuris Civilis* und somit leicht zugänglich geworden war. Und dennoch haben diese Juristen den Text nicht gelesen.

Hingegen der entgegenstehenden Meinung des Bartolus de Saxoferrato folgte Johannes Baptista Plotus, ein wenig bekannter Jurist des sechzehnten Jahrhunderts. Er verteidigte in einem Gutachten für die Stadt Mantua die Meinung, daß der Friede von Konstanz noch in Kraft sei und daß deshalb die Stadt subsidiäre Gerichtsbarkeit in all denjenigen

Gonzaga, in einem Rechtsstreit gegen die Stadt Reggio Emilia, über Gerichtsbarkeit in Orten im Umfeld der Stadt. Die Gutachten sind besprochen in der Biographie des Autors durch A. SABATTANI, *De vita et operibus Alexandri Tartagni de Imola*, Milano 1972, S. 62. Zu Alexander Tartagnus vgl. ebenfalls A. BELLONI, *Professori giuristi a Padova*, S. 110-118.

59 MARTINUS GARATUS LAUDENSIS, *Lectura feudorum*, c. i. de natura feudi [*LF* 1.7.1] (editio Tridini 1516, fol. 14r; editio Basileae 1564, 138-140). Zur Biographie und zu den Werken vgl. I. BAUMGÄRTNER, *Martinus Garatus Laudensis. Ein italienischer Rechtsgelehrter des 15. Jahrhunderts*, Köln - Wien 1986. Dort Nachweise der älteren Literatur, S. 14-18 – darunter zuletzt K. BUKOWSKA GORGONI, *Eine Studie zur Arbeitsmethode der italienischen Juristen des XV. Jahrhunderts: die Traktate von Martinus Laudensis 'De dignitate' und Bartholomaeus Caepolla 'De imperatore militum deligendo'*, in «Ius Commune», 7, 1978, S. 50-80.

60 JOHANNES ANTONIUS DE SANCTO GEORGIO, *Commentarii in feudorum libros*. Zur Biographie und den Werken vgl. J.F. SCHULTE, *Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, Bd. 2, Stuttgart 1875, S. 338-341.

61 MARANUS SOCINUS JUNIOR, *Consiliorum ... volumen tertium*, Nr. 126: In causa illustrissimi comitis Iulii Boiardi (editio Venetiis 1580). In dem zu Grunde liegenden Rechtsstreit aus dem Jahre 1548 gegen die Stadt Reggio geht es wiederum um Gerichtsbarkeit in einem Ort im früheren Herrschaftsgebiet der Stadt. Marianus Socinus stützt sich dabei auf das oben in Fußnote 58 zitierte Gutachten des Alexander Tartagnus, der ja seinerseits die irrige Meinung von Baldus übernommen hatte.

62 FRANCISCUS CURTIUS JUNIOR, *Tractatus feudorum* (editio in: *Tractatus universi juris, duce et auspice Gregorio XIII papa* [Franciscus Zilettus, ed.], 22 Bde., Venetiis 1584-1586, Bd. 10, Tl. 2, fol. 43rb): «Secundo principaliter quaero qualis sit potestas istorum ducum, comitum et baronum ... circa istas infeudationes. Pro cuius declaratione quaero in specie, an duces et comites vel barones et alii inferiores ab imperatore possunt aliquem infeudare de villa sita in territorio alicuius civitatis, et sic auferre sine causa iurisdictionem ipsi civitati quae per pacem Constantiae sibi competebat ...» (es folgen Verweisungen auf die oben erwähnten Literaturstellen bei Alexander Tartagnus, Baldus de Ubaldis und Iacobus Alvarottus – deren irrige Meinung der Autor dann ohne jegliche Nachprüfung übernimmt).

Orten behalten habe, die seinerzeit zu ihrem Herrschaftsgebiet gehört hatten – auch wenn diese Orte mittlerweile an Ferrara zu Lehen gegeben worden waren. Daraus leitete der Jurist Plotus ab, daß in Fällen von *justitia denegata vel protracta* seitens der örtlich zuständigen neu belehnten Obrigkeit dann die Stadt Mantua den betreffenden Rechtsstreit an sich ziehen könne[63]. Plotus befaßte sich dabei aber nicht mit der irrigen Meinung von Baldus und den oben erwähnten anderen Juristen, die ihm blindlings folgten.

Um endlich den absurden Fehler bei Baldus de Ubaldis aufzuklären und zu betonen, daß die Bestimmungen des Friedens von Konstanz selbstverständlich dauerhaft gelten sollten (und nicht nur für dreißig Jahre), mußte erst auf einen Juristen und Humanisten und Historiker sehr großen Ranges gewartet werden, nämlich auf Charles Dumoulin («Molinaeus» oder «Molendinaeus», 1500-1566)[64]. Er wollte in seinem Kommentar zur *Coutûme de Paris* darlegen, es sei nicht möglich, ein wirklich guter Jurist zu sein, ohne gleichzeitig auch ein guter Rechtshistoriker zu sein – und dabei verwies er als abschreckendes Beispiel auf Baldus und die sechs

[63] IOHANNES BAPTISTA PLOTUS, *Consiliorum sive responsorum ... liber primus* (editio Novariae 1577), Bd. 1, Nr. 24, S. 148, n. 37: «Et maxime procedit in civitatibus comprehensis in titulo pacis Constantiae ... Nam cum civitates ipsae ex contractu inito cum imperatore in ipsa pace Constantiae habeant iurisdictionem in civilibus et criminalibus, taleis ac fodris, in ipsis civitatibus et extra, et sic etiam in villis comitatus et districtus ipsarum civitatum, ut patet ex titulo pacis Constantiae, quae pax fuit contractus initus inter imperatorem ex una et ipsas civitates ex alia, non potuit nec potest per aliquas infeudationes et separationes villarum aliis in feudum concessarum tolli contractus pacis Constantiae, quin praetor et maior magistratus civitatis, sub qua est locus nunc infeudatus vel separatus, procedat in locis infeudatis in causis civilibus et criminalibus civium et eorum fictabilium, etiam habitantium in villis et locis infeudatis et separatis, et hoc in omnem casum, et etiam quin procedat contra subditos feudatariorum etiam in causis ad eos spectantibus, ubi ipsi et eorum officiales sint negligentes vel absentes et iustitiam non facientes. Quia ipsa pax Constantiae fuit contractus, contra quem imperatores et duces venire non possunt, praeiudicandi iurisdictioni praetoris et maioris magistratus civitatum comprehensarum in pace Constantiae – cum imperator, dux ac princeps ligetur ac obligetur ex contractu et pactis, adeo quod eis etiam de plenitudine potestatis non potest contravenire: l. i. (ubi Baldus et doctores), ff. de pactis [D. 2.14.1]; Cynus et doctores in l. Digna vox, C. de legibus [C. 1.14.4]. Et contractus factus cum principe ligat etiam eius successorem, adeo quod contractus et pax Constantiae factus ac facta cum Friderico primo imperatore ligat etiam imperatores sequentes: textus et doctores in c. i., de probationibus [X 2.19.2), ubi Abbas et doctores ...».

[64] Zur Biographie und zu den Werken siehe J.L. THIEREAU, *Charles Dumoulin (1500-1566). Etude sur les sources, la méthode, les idées politiques et économiques d'un juriste de la Renaissance* (Travaux d'Humanisme et de Renaissance, 176), Genève 1980.

berühmten italienischen Juristen, die seinen Irrtum unbesehen übernommen hatten[65]. Die Stelle bei Dumoulin endete mit folgenden warnenden Worten:

«Hier seht ihr Baldus, der sonst doch äußerst scharfsinnig ist und dem allgemein nachgesagt wird, er sei allwissend. Während er sich einbildet, bewundernswert zu argumentieren, plappert er bloße haltlose Lächerlichkeiten, ähnlich wie Altweiber-Spinnereien – und diese Blamage unterläuft ihm wegen Unkenntnis der Geschichte»[66].

65 Carolus Molendinaeus, *Commentarii in consuetudines Parisienses*, introductio (editio Parisiis 1539): «Prius quam ad alia transeam, obiter reprehendendum mihi videtur quod scripsit Baldus (quem Alvarottus, Martinus Laudensis, Praepositus Mediolanensis et omnes scribentes sequuntur) in capitulo unico, columna prima, versiculo 'Pone imperator', de natura feudorum, in Usibus Feudorum [*LF* 1.14.1], obligationem conventorum dictae pacis fuisse temporalem ex parte imperatoris, et non fuisse contractam versus civitates Lombardiae nisi ad triginta annos. Ex quo inferunt quod imperator vel eius successor posset pro libito voluntatis sine causa auferre illis civitatibus iurisdictionem et alia eis concessa per dictum statutum pacis, ex cuius textu dicunt hoc constare. Sed gravissime errant, quia per textum expressum dictae pacis constat quod Federicus imperator se, filium suum et successores suos in regno vel imperio in perpetuum obligavit: in § Privilegia omnia [= §§ 7-9]. Et quod statutum fuit, omnia in dicta pace contenta et concordata debere in perpetuum rata, firma et inconcussa haberi et conservari, secundum formam in ea praescriptam: § Hanc igitur, in dicta pace [= § 35], in qua nullum est verbum de triginta annis, nec aliqua quaecumque limitatio temporis. Baldus autem fuit deceptus ex quadam scriptura quae immediate sequitur legem pacis Constantiae, in qua haec verba reperiuntur: 'Et omnia supradicta attendam a calendis Maii usque ad triginta annos'. Sed non potest Baldus a lata culpa et nimis supina negligentia excusari, quia ex simplici lectura finis dicte pacis (ibi: 'Datum apud Constantiam' etc.) et scripturae sequentis apparet quod illa scriptura (quae incipit 'In Christi nomine iuro ego' etc.) usque ad finem non est de lege nec de pace Constantiae, sed pure privata scriptura, referens iuramenta quorundam qui iuraverunt servare dictam pacem, ut per eam fuerat iniunctum – nomine tamen iurantis tacito, quia forte plures sub eadem verborum formula iuraverunt … Posset tamen aliquantulum excusari Baldus, quod tunc iam senex et laboribus fractus erat, et lecturas iuris per 47 annos continuaverat, quando commentum illud Feudorum incoavit … Sed nulla venia digni sunt Alvarottus, Martinus Laudensis, Praepositus Mediolanensis et omnes Italici doctores in dicto capitulo unico, de natura feudorum [*LF* 1.14.1], qui non iurisperitorum, sed andabatorum more scribentes Baldum sequuntur – non perpenso, sed nec lecto quidem supposito illo textu quem allegat, et praesertim in re tam gravi, contra propria commoda, libertatem, et favorem eorum patriae et omnium civitatum et provinciarum Italiae in dicta pace comprehensarum caecutientes, et laborantes in elusionem tam solennis et eis utilissimae pacis, tam validis praesidiis per Federicum et Henricum sextum eius filium aliosque principes et populos pro perpetua duratione firmatae. Quae, si temporalis et claudicans ex altera parte fuisset, ut illi male sentiunt, non 'Pax Constantiae', sed 'Inconstantiae' dici et nominari debuisset … Ecce Baldum (alioquin acutissimum et quem vulgo iactant nihil ignorasse), dum putat pulchre argumentari, mera effutientem ludibria, anilibus prope deliramentis similia. Idque ex ignorantia historiae».

66 Letzter Satz in der Textpassage, die in Anm. 65 wiedergegeben ist.

Ebenfalls rechtshistorische Interessen zeigt die späteste Kommentierung des Friedens von Konstanz, die mir bekannt geworden ist: nämlich in einer schottischen juristischen Handschrift[67] aus der Zeit kurz nach 1600, Edinburgh, National Library of Scotland, Advoc. 25.4.1. Darin findet sich in fol. 1r-260r als Hauptinhalt das Werk des berühmten schottischen Rechtsgelehrten Sir Thomas Craig of Riccarton (ca. 1538-1608), betitelt *Jus feudale*. Es beinhaltet eine Darstellung des Lehnrechts, wie es in Schottland gebräuchlich war, verfaßt zwischen 1600 und 1603, aber erstmals gedruckt erst 1655[68]. Dahinter folgt fol. 261r-291r von selber schottischer Schreiberhand ein Kommentar zu den *Libri Feudorum*, und an dessen Ende werden die in den Druckausgaben enthaltenen Anhänge erläutert. Der Kommentator bespricht die Gesetze des Reichstages bei Roncaglia (fol. 283v-285v), zitiert dreimal die Chronik des Abtes von Ursberg, zeigt durch Erwähnung deutscher Worte, daß er diese Sprache kennt und wohl in Deutschland studiert hat (wie viele andere Schotten) und bringt dann Einzelheiten aus dem Text des Friedens von Konstanz (fol. 286r-v).

Ich halte es für unwahrscheinlich, daß der eben erwähnte Kommentar zu den *Libri Feudorum* ebenfalls von Sir Thomas Craig stammt. Denn erstens ist von ihm nicht bekannt, daß er sich in besonderer Weise für die Rechtsgeschichte des zwölften Jahrhunderts interessiert hätte. In seinem Hauptwerk *Jus feudale* erwähnte er den Konstanzer Frieden nur ganz kurz und zeigte weder Interesse an ihm noch an den Gesetzen von Roncaglia[69]. Und zweitens ist über Craigs dreijährige Studienzeit im Ausland nur bekannt, daß er lange in Paris römisches und kanonisches Recht studierte – also wohl nicht noch zusätzlich in Deutschland.

[67] Zur schottischen Rechtsliteratur der Zeitperiode, als dort das Gemeine Recht voll rezipiert war, siehe die Nachweise bei G. Dolezalek, *Scotland under «Jus Commune». Census of Manuscripts of Legal Literature 1500-1650* (The Stair Society), Edinburgh 2008 [Internet pre-print publication: http:/www.stairsociety.org/ links.htm → Dolezalek Scottish Legal MSS Project = http://www.abdn.ac.uk/~law379/].

[68] Sir Thomas Craig of Riccarton, *Jus feudale* (ed. R. Burnet), Londoni: Societas Stationariorum 1655; (ed. Lüder Mencken), Leipzig, Gleditsch Verlag 1716; (ed. J. Baillie), Edinburgh: Ruddiman 1716.

[69] Sir Thomas Craig of Riccarton, *Jus feudale*, Liber 1, Diegesis 6, S. 28, «... duae leges Henrici septimi ab Oberto in postremum locum rejectae: una 'Quomodo in crimine laesae majestatis procedatur', altera 'Qui sint rebelles', et hae duae 'extravagantes' dicuntur, quas alii undecimam collationem appellant. Tandem Friderici primi constitutio de pace Constantiae inter eum, filium ejus Henricum et quosdam nobiles Alemanniae ab una parte, et civitates Lombardiae et Marchiae ex altera, Librum Feudorum concludit».

Ich wende mich nun zu Details der einzigen beiden juristischen Werke, die sich tatsächlich intensiv mit dem Text des Friedens von Konstanz befaßt haben: nämlich die oben erwähnten Kommentare von Odofredus de Denariis und von Baldus de Ubaldis.

Als Erstes möchte ich einen allgemeinen Eindruck vom Charakter dieser beiden Werke vermitteln – und zwar indem ich Eigenschaften aufzähle, die die Werke 'nicht' haben.

Sie liefern keinerlei historische Einzelheiten. Die Autoren interessierten sich überhaupt nicht für die vorangegangenen Geschehnisse und auch nicht für die Verhandlungen, die zu dem Friedensschluß hinführten. Sie betrachteten allein den Text, wie er schriftlich vor ihnen lag, und sie kommentierten ihn, als ob es sich um einen Text aus der Gegenwart handelte. Für diese Autoren hatte der Text keinerlei politische Brisanz mehr.

In diesem Zusammenhang möchte ich auch erwähnen, daß Baldus de Ubaldis so wenig Geschichtskenntnisse hatte, daß er Kaiser Friedrich I. mit Kaiser Friedrich II. verwechselte und dachte, die Exkommunikation gegen den Zweiten sei über Friedrich den Ersten verhängt worden.

Man muß sich zudem vor Augen halten, daß gar nicht wirklich ein Interpretationsbedarf bei diesem Text bestand. Normalerweise beschäftigten sich Kommentare von Juristen mit Texten, die nicht deutlich und klar schon durch einmaliges Lesen verständlich sind, also Texte, für die man eine Interpretationshilfe braucht, weil sie mehrdeutig, zu wortkarg, oder sehr kurz sind, so daß verschiedene Auslegungen möglich sind, aus denen man die am besten passende und korrekteste auswählen muß. Aber im Text des Friedens von Konstanz ist alles unmißverständlich klar formuliert. Der Wortlaut benötigt für sich keine Auslegung. Allerdings kann ein Kommentator ja über die bloße Wort-Ausdeutung hinaus noch andere Aufgaben erfüllen: nämlich er kann die Tragweite der einzelnen Bestimmungen diskutieren und auf Parallelen oder Gegensätze in anderen Rechtsquellen hinweisen. Eben dies taten Odofredus und Baldus.

Nach dieser Aufzählung dessen, was die beiden hier untersuchten Kommentare 'nicht' bieten, soll nun gefragt werden, welche bemerkenswerten Besonderheiten sie denn dann eigentlich bieten – und als Erstes frage ich, in welcher Funktion die beiden Autoren jeweils tätig wurden.

Es ist behauptet und mehrfach in der Literatur wiederholt worden, daß Kaiser Friedrich II. offiziell Odofredus als Experten beauftragt habe, um den Frieden von Konstanz zu glossieren. Dafür gibt es keinerlei Anhaltspunkt. Die Behauptung basiert ebenfalls auf einer mißverstande-

nen Textstelle der *Lectura Codicis* des Odofredus[70]. Ebenso wenig schrieb Baldus in einem direkten öffentlichen Auftrag. Aber der Herrscher von Mailand, Gian Galeazzo Visconti, hatte Baldus gebeten, an der Universität des Mailänder Staates in Pavia Vorlesungen über die *Libri Feudorum* zu halten[71], und hieraus entstand ab 1390 die dann berühmt gewordene *Lectura Feudorum,* zu welcher der Kommentar zum Konstanzer Frieden einen Anhang bildet. Hieraus kann man schließen, daß Baldus meinte, es werde dem Herrscher sicherlich willkommen sein, wenn gleich auch noch der Friedenstext von Konstanz mit kommentiert werde.

Das Dedikationsexemplar der *Lectura Feudorum*, welches Baldus 1493 für den Fürsten Gian Galeazzo anfertigen ließ und ihm überreichte, ist erhalten und wurde identifiziert durch Vincenzo Colli[72], in der Handschrift Paris, BN, Lat. 11727. Es findet sich darin – als Anhang – auch der Kommentar zum Konstanzer Frieden.

Zweitens soll das wissenschaftliche Ziel betrachtet werden, das die beiden Kommentatoren verfolgten. Odofredus zog – wie bereits oben erwähnt wurde – Verbindungslinien zwischen den Klauseln des Friedens von Konstanz und dem *Corpus Iuris Civilis.* Damit wollte er (ohne dies ausdrücklich zu sagen) suggerieren, daß die betreffenden Rechtssätze nicht nur für die Städte des Lombardischen Bundes galten, sondern daß auch alle anderen Städte in Norditalien dieselbe Autonomie und teilweise Souveränität genossen, die Friedrich Barbarossa nur dem Lombardischen Bund zugestanden hatte.

Parallelen zu Rechtssätzen im *Corpus Iuris Civilis* zog Odofredus aber nicht nur zu dem Zweck, die Rechte der italienischen Territorien gegenüber dem Kaiser zu stärken, sondern er zog auch sonst überall Parallelen, wo immer sich dies anbot. Er verknüpfte den Text des Friedens, Abschnitt für Abschnitt, mit Stellen ähnlichen Inhalts im *Jus Commune.* Baldus übernahm von Odofredus diese Verknüpfungen und fügte noch viele weitere hinzu. In dieser Hinsicht fügten sich die Kommentare zum Frieden von Konstanz ein in die große Serie anderer Kommentare zu Texten von Statuten. Alle solchen Werke bildeten Brücken zwischen

70 Odofredus, *Lectura Codicis*, zur Authentica «Cassa» post C. 1.2.12, mißverstanden durch Bartholomaeus Caepolla. Dessen Mißverständnis wurde aufgegriffen durch Diplovatatius – siehe N. Tamassia, *Scritti di storia giuridica*, Bd. 2, Padova 1967, S. 223-224.

71 Dies geht aus dem Widmungstext der *Lectura Feudorum* hervor.

72 V. Colli, *L'esemplare di dedica.*

dem *Jus Commune* und dem regional geltenden Recht – das partikulare Statutenrecht einbettend in das allgemeine Recht.

Beide Gelehrten benutzten zudem die Gelegenheit, um ihre Gelehrsamkeit zur Schau zu stellen – vor allem aber ihre hervorragende Kenntnis des Inhaltes des *Corpus Iuris Civilis* und (bei Baldus) des *Corpus Iuris Canonici*.

Drittens ist auf die Verwendung von Zitaten aus dem kanonischen Recht hinzuweisen. Der Friedenstext behandelt ausschließlich weltliche Angelegenheiten. Dennoch zitierte bereits Odofredus in seinem Kommentar auch einige Stellen aus dem *Corpus Iuris Canonici* – aber nicht viele. Hingegen Baldus zitierte regelmäßig auch das *Corpus Iuris Canonici*, wo immer es Texte lieferte, die er als Parallelen angeben konnte. Insbesondere zitierte Baldus auch viel den *Liber Sextus Decretalium* von 1298 (der zu Zeiten des Odofredus ja noch nicht existiert hatte), und die Kommentierung durch Johannes Andreae. Denn Baldus kannte sich im Gegensatz zu Odofredus sehr gut auch im kanonischen Recht aus. Er hatte Vorlesungen über die *Decretales Gregorii IX* gehalten.

Baldus bildete auch direkt Fälle aus dem Rechtsleben der Kirche. Zum Beispiel im Anschluß an die Diskussion durch Odofredus, ob Privilegien, die einer Stadt erteilt wurden, auch dann erhalten bleiben, wenn die Stadt zerstört wurde oder in Folge der Reichsacht oder des Kirchenbannes juristisch als nicht mehr existent angesehen wird, erörtert Baldus den hypothetischen Fall, daß eine Stadt mit Bischofssitz im Meer versunken ist, und der Papst, dies nicht wissend, dennoch einen Bischof für diese nicht mehr existente Stadt einsetzt. Hat dieser eingesetzte Bischof dann trotzdem kirchliche Jurisdiktion, nämlich für die noch nicht im Meer versunkenen Teile des Bistums? Baldus bejahte die Frage[73].

Viertens untersuchte bereits Odofredus wissenschaftlich den Sprachstil des Friedens von Konstanz und wies auf die Parallelität zu Ausdrucksweisen im *Codex Justinianus* und in den Novellen hin. In der Tat sind die Entsprechungen in der Wortwahl derart zahlreich, daß dies kein bloßer Zufall sein kann. Diese Feststellung überrascht nicht. Ähnliche Feststellungen sind auch für andere Texte aus der Kanzlei Friedrich Barbarossas getroffen worden. Das hat die neuere Forschung gut herausgearbeitet. Wer auch immer die betreffenden kaiserlichen Dokumente redigiert haben mag – er kannte offensichtlich den Sprachstil Kaiser Justinians sehr gut und benutzte ihn absichtlich.

[73] Kommentar zum Paragraphen *Nos Romanorum imperator* [= § 1].

Odofredus zitierte zu diesem Thema die sehr bekannte Formulierung aus dem *Codex Justinianus* 6.23.19 pr., daß der Kaiser sämtliche Gesetze *in scrinio pectoris* habe: Der Kaiser hat also sozusagen sämtliche Rechtsregeln «in seiner Brust archiviert». Folglich ist es nicht zu verwundern, daß der Kaiser auf dieses Archiv zugreift und die gespeicherte Terminologie verwendet, wenn er neue Gesetze promulgiert.

Der gerade zitierte Lehrsatz über das juristische Archiv in der Brust des Kaisers, welches er benutzt, wenn er neue Gesetze promulgiert, läßt sich auch umkehren. Denn wenn man – wie der Lehrsatz suggeriert – aus der bisherigen Gesetzgebung Argumente entnehmen darf, um neu promulgierte Gesetzestexte zu interpretieren, dann muß man umgekehrt auch aus dem neuen Gesetzestext Argumente entnehmen dürfen, um sie zusammen mit der vorangegangene Gesetzgebung zu benutzen.

Dies führt zur fünften und wohl wichtigsten Beobachtung im hier vorliegenden Beitrag. Nämlich Odofredus und Baldus interessierten sich kaum für die historische Relevanz des Friedens von Konstanz, sondern sie benutzten den Wortlaut vielmehr als einen Vorwand, um ganz allgemein die mittelalterlichen Einrichtungen zu kommentieren, die darin erwähnt werden.

Dies hängt zusammen mit der allgemeinen Sitte der Juristen, Texte immer auch als Steinbruch zu benutzen, um daraus Material für Argumentationen zu gewinnen. Denn jeder Jurist des *Jus Commune* suchte ständig beim Lesen von Texten hoher Autorität auch nach Passagen, die sich für Verallgemeinerungen eigneten, um daraus allgemeine juristische Prinzipien zu abstrahieren. Solche Abstrahierungen konnten dann als Argumente für andere Gelegenheiten dienen, wenn ein Fall zu lösen war, für den kein Gesetzestext direkt anwendbar war.

Bei dieser Gelegenheit sollte daran erinnert werden, daß ja das so genannte *Jus Commune* aus einem sehr umfangreichen Konglomerat von juristischen Regeln bestand, welche in dickleibigen Repertorien nachschlagbar gesammelt waren, aber nur zu einem kleinen Prozentsatz ausdrücklich im *Corpus Iuris Civilis* und *Corpus Iuris Canonici* formuliert waren; denn der Großteil der Regeln war erst durch Juristen gebildet worden, indem sie aus kasuistischen Materialien im *Corpus Iuris* allgemein anwendbare abstrakte Regeln destillierten. Der Friede von Konstanz liefert viele verallgemeinerungsfähige Wortwendungen – und dies blieb schließlich fast der einzige Nutzen, den man im Spätmittelalter noch aus diesem Text ziehen konnte.

Dies soll im Folgenden noch durch einige Beispiele erläutert werden. Ich entnehme sie hauptsächlich aus dem Kommentar von Odofredus, weil dieser nicht gedruckt vorliegt und deshalb nur schwierig nachschlagbar ist. Die Leser können leicht eigene Vergleiche mit dem gedruckten, bequem nachschlagbaren Kommentar von Baldus ziehen. Weitgehend enthält er dieselben Beispiele.

Den ersten Satz des Friedenstextes, die *invocatio*, benutzt Odofredus, um daraus ein allgemeines Prinzip herzuleiten, daß bei jedem Friedensschluß Gottes Schutz für den Frieden erbeten werden muß. Hierzu wird als Parallele auf den Friedensschluß zwischen Kaiser Justinian und dem Persischen Reich verwiesen; denn in C. 1.27.2 pr. wird erwähnt, daß auch dieser Friede dem Schutz Gottes unterstellt wurde. Es folgt eine Verallgemeinerung, daß überhaupt bei jedem wichtigen Akt Gottes Hilfe angerufen werden soll. Hierzu zitiert Odofredus Texte des *Codex Justinianus*, der *Authenticarum Collationes* und der *Lombarda*, die alle mit einer Anrufung Gottes beginnen.

Es folgt dann die *arenga*. Aus ihr werden ideale Eigenschaften eines Herrschers abgelesen und mit entsprechenden Stellen des *Corpus Iuris Civilis* abgeglichen. Demnach soll der Herrscher gnädig, sanftmütig und klardenkend-gutgelaunt sein (*clemens, mansuetus, serenus*), und er soll in hingebungsvoller Gesinnung des Mitgefühls handeln (*affectibus piis misericordiae*). Odofredus erwähnt als Kontrast und abschreckendes Gegenbeispiel den Tyrannen Ezzelinus Romanus, Vater zweier weiterer Tyrannen: Ezzelinus II. und Albertus.

Zu dem Idealbild eines Herrschers gehört ein Idealbild des Untertanen. Er soll dem Herrscher die geschuldete Treue und Zeichen der Unterwürfigkeit erbringen (*debitam fidem et signa devotionis*). Denn der Kaiser ist ein ständiger Vertreter Gottes auf Erden, er ist Statthalter Gottes. Die Bibel sagt: Jeder sei dem Kaiser untertan, und den Oberen, die er schickt. Ebenso wie der freigiebig gesinnte Kaiser (*generosus*) den Untertanen seine Gnade austeilen soll, so sollen auch die Untertanen freigiebig ihre Dankbarkeit zeigen, durch Treue und Gehorsam.

In der *arenga* versichert der Kaiser nur den Untertanen seine Gnade. Jedoch gegen Rebellen und gegen ausländische feindliche Barbaren muß er unerschrocken mutig und streng auftreten (*ferox, severus*). Odofredus erinnert in diesem Zusammenhang an die geltenden Verbote im Außenhandel: Gold darf nicht ins Ausland exportiert werden. Im Gegenteil: man muss sich raffinierte Mittel und Wege ausdenken (*subtili ingenio*), um den Rebellen im Inland und den Barbaren im Ausland eventuell vorhande-

nes Gold wegzunehmen, damit sie durch Armut geschwächt werden (*ut egestate laborent*) – wie es ein Gesetz des Kaisers Valentinian aus dem Jahr 374 ausdrückt.

Am Ende der Einleitung sagt Kaiser Friedrich: «Pacem itaque nostram ... praesenti pagina iussimus subscribi et authoritatis nostrae sigillo communiri». Hieran knüpft Odofredus die Frage, ob es ein zwingendes Formerfordernis beim Verkünden eines Gesetzes sei, daß es besiegelt werde. Odofredus verneint dies. Aber die Stelle dient als Vorwand für allgemeine juristische Ausführungen über den Beweiswert von Siegeln. Denn das *Corpus Iuris Civilis* sagt dazu nichts. Die alten Römer benutzten zwar schon Siegel, aber sie benutzten sie nur, um Verschlüsse zu sichern. Eine Türe konnte versiegelt werden, oder Schrifttafeln eines Testaments wurden zugeklappt und dann der Verschluß versiegelt, um sicherzustellen, daß niemand unbemerkt das Testament lesen könne. Beim Eröffnen des Testaments nach dem Tode des Erblassers wurde das Siegel erbrochen, und dadurch endete sein Zweck. Hingegen Siegel bei mittelalterlichen Urkunden sollten ja nicht bloß vorübergehend zum Verschließen dienen, sondern sie wurden unten angehängt, sollten unverletzt bleiben und sollten auf Dauer die Echtheit der Urkunde bezeugen. Hierzu gab es keine Regeln des römischen Rechts, sondern sie wurden erst im *Jus Commune* des Mittelalters entwickelt.

Weiter hinten folgt der Satz «Commoditates, quas pro bono pacis civitatibus concessimus ...». Aus diesem Satz entnimmt Odofredus, daß also der Friede ein wertvolles Gut (*bonum*) sei. Der Herrscher hat die Aufgabe, für den Frieden zu sorgen, weil dieser das Wohl der Untertanen befördert. Es folgt ein Dutzend Zitate aus dem *Corpus Iuris Civilis*, wo jeweils der Friede als wertvolles Gut gepriesen wird.

Bemerkenswert ist der Kommentar zu dem Satz «Volumus ut regalia, quae vobis non concessimus, in hunc modum cognoscantur ...». Odofredus und anschließend auch Baldus argumentieren anhand des Wortes «Volumus», daß der Friedenstext insgesamt ein Gesetz sei, und nicht etwa bloß ein Privileg oder ein gewöhnliches Ergebnis von Verhandlungen (*tractatus*). Das sei zudem auch daran erkennbar, daß der Kaiser diesen Text sämtlichen seinen Untertanen verkündet habe, und nicht etwa nur den Lombarden (in der Arenga: «Ea propter cognoscat universitas fidelium imperii ...»).

Zu dem Satz «Cum autem nos, imperator, divina vocatione decesserimus vel regnum filio nostro concesserimus» fragt Odofredus, ob denn die Kaiserwürde erblich sei, und ob der Kaiser denn abdanken und sein Amt

auf einen Nachfolger übertragen könne. Hierzu schreibt Odofredus eine lange Abhandlung über Erb-Königreiche und Wahl-Königreiche, über die Königswahl in Deutschland, über die Kaiserkrönung und über die Mitwirkung der Kirche und der Römer.

«In causis appellationum ... habebimus proprium nuntium in civitatibus vel episcopatu, qui de ipsa appellatione cognoscat ... et definet secundum leges et mores ipsius civitatis intra duos menses a contestatione litis ... nisi iusto impedimento vel consensu utriusque partis remanserit» [= § 10].

Hieran knüpfen die Kommentatoren eine ausführliche Diskussion, in wie weit das Prozessrecht des *Jus Commune* abgeändert werden könne durch Gewohnheitsrecht und Statuten oder Verabredungen der Parteien. Dies führt zu allgemeinen Überlegungen über interregionales Privatrecht und regionales Gesetzgebungsrecht.

«... etiam iniurias, quas nos per nos et per nostros ab universitate societatis vel ab aliquo de societate vel coadiutoribus societatis sustinuimus, per nos cum nostra parte remittimus gratis ... Item societatem, quam nunc habent, tenere et, quoties voluerint, removere eis liceat» [= § 18].

Der Kaiser nimmt den Bund der norditalienischen Städte in seine Gnade auf. Der Bund wird hier und an anderen Stellen im Text als «societas» bezeichnet, also als «Gesellschaft». Zusätzlich wird diese *societas* hier als *universitas* bezeichnet. Dies ist ein Fachbegriff für juristische Personen. Im römischen Recht hat aber eine *societas* keine Rechtspersönlichkeit. Sie ist keine juristische Person – kann nicht Träger von Rechten oder Pflichten sein. Darum bietet der Text des Friedens hier für die Kommentatoren eine Gelegenheit, um allgemein über Vereinigungen und deren Rechtsstellung zu diskutieren. Der römische Staat war gegenüber Vereinigungen der Untertanen sehr mißtrauisch gewesen. Vereinigungen durften nur für wenige Zwecke gebildet werden. Erlaubt waren nur Zünfte der Handwerker, und Begräbnisvereine, und sehr wenige andere Zusammenschlüsse. Die Kommentatoren erörtern dies ausführlich. Dabei klingt durch, daß die alten römischen Verbote, Vereinigungen zu bilden, gewohnheitsrechtlich außer Kraft gesetzt geworden sind. Dies wird aber nicht direkt ausgesprochen.

«Civitates munire, vel extra munitiones facere, eis licet t» [= § 17]: Es geht um das Recht der Städte, Verteidigungsanlagen und Brücken, Straßen und so weiter zu errichten. Baldus zitiert hierzu eine Reihe von Stellen aus dem *Corpus Iuris Civilis*, ohne daß auf den ersten Blick erkennbar ist, welches Argument denn hier vorgebracht werden soll. Wenn man jedoch die zitierten Stellen nachschlägt, zeigt sich, daß hier gefragt wird, ob denn die kirchlichen Institutionen in der Stadt sich an den Kosten der

Baumaßnahmen beteiligen müssen. Aus den zitierten Stellen kann man durch Auslegung und Analogie die Regel entnehmen, daß bei bloßen Verschönerungsmaßnahmen die kirchlichen Institutionen sich nicht zu beteiligen brauchen – zum Beispiel nicht bei Kosten für das Anpflanzen von Bäumen und Blumenbeeten auf den öffentlichen Plätzen. Hingegen bei den Kosten «pro necessitate rei publicae», also zum Beispiel für Straßen und Brücken, muß sich die Kirche beteiligen.

«Si qui ex parte nostra de suis iustis possessionibus expulsi sunt, restituantur ..., eodem iure servando iis, qui sunt ex parte nostra, circa restitutionem – nisi civitas astringatur iuramento ut non restituat» [= § 31].

Den letzten Teil dieser Klausel betrachten die Kommentatoren als nichtig. Niemand könne sich rechtsgültig verpflichten, gewaltsam angeeignete Güter nicht zurück zu geben. Ein Eid, geraubte Güter nicht zurück zu geben, sei ebenfalls nichtig. Denn dies verstoße gegen Gottes Gebot: «Du sollst nicht begehren deines Nächsten Haus, Weib, Knecht, Magd, Ochsen, Esel, noch alles, was dein Nächster hat» [Exodus 20.17].

«Acta sunt haec anno incarnationis 1183 ...»: Der Friede von Konstanz ist ausführlich datiert. Hieran knüpfen die zwei Kommentatoren eine lange juristische Erörterung über das Datieren von Urkunden allgemein. Die Kommentatoren besprechen die einzelnen Elemente der Datierung und untersuchen, ob der Beweiswert einer Urkunde leidet, wenn dieses oder jenes Element der Datierung darin fehlt.

Ich möchte meinen Beitrag abschließen mit dem Schlußthema des Kommentars von Baldus de Ubaldis. Dort am Ende erörtert Baldus die Frage, ob man denn überhaupt das Gedenken an diesen Friedensschluß feiern solle, denn Kaiser Friedrich, der diesen Frieden verkündet habe, sei ja durch die Kirche verdammt und abgesetzt worden (Baldus verwechselt Friedrich I mit Friedrich II). Aber Baldus argumentiert dann, daß die Ereignisse eigentlich einen guten Verlauf genommen haben. Die Völker haben nicht dem Kaiser den Gehorsam entzogen, und der Friede sei einigermaßen gesichert worden. Baldus beendet sein Schlußthema mit folgenden Worten: «Dieser Friedensschluß mußte ein fröhlicher und festlicher sein. Möge Gott auch uns einen fröhlichen Frieden geben»[74].

Wir Teilnehmer bei dieser Tagung haben uns an diese Worte gehalten und haben das Andenken an den Frieden fröhlich gefeiert.

[74] BALDUS DE UBALDIS, *Commentarius de pace Constantiae*, in fine: Ex quibus concluditur quod ista pax debuit esse laeta et festiva, ut l. i. C. publicae laetitiae vel consulum, libro 12 [C. 12.63.1 pr. 'compositae pacis si erit efferenda tranquillitas'].

Résumé

La pace di Costanza del 1183 nella letteratura di diritto comune

La letteratura giuridica non prestò una grande attenzione alla pace di Costanza del 1183 in quanto tale. Il testo della pace circolava poco, prima della sua pubblicazione a stampa verso la fine del Quattrocento. Qualche *consilium* si occupò di certe particolarità del testo usate come argomento autoritativo nel corso di una lite giudiziaria, ma anche questo accadde raramente. Nondimeno, qualche memoria della pace persisteva, ed essa si trova di tanto in tanto menzionata – persino nel Seicento nella letteratura giuridica della Scozia.

Benché siano stati redatti due commentari alla pace di Costanza – l'uno poco prima del 1250 da Odofredo dei Denari, l'altro tra il 1390 ed il 1393 da Baldo degli Ubaldi –, nessuno dei due sembra interessato tanto alla rilevanza storica della pace. Entrambi i commentatori si servirono piuttosto di qualche singolo passaggio del testo della pace come occasione per commentare in termini più ampi certe istituzioni medievali che vi si trovavano menzionate: ad esempio, la condizione del sovrano medievale in quanto rappresentante di Dio in terra, oppure i doveri reciproci del sovrano verso i propri sudditi e dei sudditi verso il sovrano, la possibilità di una limitazione della sovranità attraverso un patto, la tutela dei diritti acquisiti rispetto all'espropriazione, la successione al trono in base al principio ereditario ovvero a quello elettivo (con la questione annessa di un'eventuale ingerenza del papato), la relazione tra diritto statutario, diritto consuetudinario e libertà contrattuale, il riconoscimento delle associazioni come enti morali, la ripartizione tra Stato e Chiesa delle varie spese di pubblica utilità, il sigillo e la data come elementi formali dei documenti, e così via.

Quanto alle concessioni fatte dall'imperatore Federico Barbarossa ai comuni alleati nella Lega Lombarda, già Odofredo si pronunciò nel senso che tali diritti che si asserivano 'concessi' dovessero in ogni caso essere ricondotti sotto lo *Ius Commune* e interpretati alla luce delle regole generali di quest'ultimo, e così, ad esempio, potessero essere riconosciuti non solo agli alleati della Lega, ma magari anche a tutte le entità territoriali che avevano acquisito di fatto sotto l'Impero una parziale sovranità.

Traduzione di Lucia Bianchin

Il diritto pubblico, la pace di Costanza e i «libri iurium» dei comuni lombardi

di *Gianluca Raccagni*

La storiografia ha dibattuto a lungo sul carattere pubblico o privato dei comuni medievali italiani, soprattutto per quanto riguarda la loro origine e il primo periodo. Si può ritenere la domanda non troppo rilevante perché tale distinzione distingueva poco[1]. In genere, tuttavia, la storiografia oggi tende a riconoscere il carattere pubblico dei comuni perché intendevano rappresentare la popolazione cittadina nel suo insieme e lo fecero con un'ampiezza e solidità capace di focalizzare a tratti un'immagine di potere pubblico, specialmente dopo la pace di Costanza. Ciò si può ricollegare all'uso del termine *respublica*, oltre che *civitas* e *commune*, per indicare il governo comunale sia nella prassi che nelle opere di diritto[2]. Tuttavia, era comune tra i giuristi del periodo a cavallo tra il XII e il XIII secolo sostenere che questo uso del termine *respublica* era improprio perché ad eccezione della *respublica romanorum civitates alie loco privatorum habentur*[3].

Ringrazio la British Academy per aver finanziato la Postdoctoral Fellowship nel corso della quale è stata condotta questa ricerca.

[1] M. Caravale, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna 1994, pp. 258-259; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale*, II: *Il basso Medioevo*, Roma 1995, p. 175.

[2] G. Dilcher, *Die Entstehung der lombardischen Stadtkommune. Eine rechtsgeschichtliche Untersuchung*, Aalen 1967, pp. 201-203; M. Bellomo, *Società e istituzioni in Italia dal medioevo agli inizi dell'età moderna*, Catania 1976, p. 224; G. Cassandro, *Il bilancio storiografico*, in G. Rossetti (ed), *Forme di potere e struttura sociale in Italia nel Medioevo*, Bologna 1977, pp. 153-173; O. Banti, *«Civitas» e «Comune»*, *ibidem*, pp. 219-230; A.I. Pini, *Città, comuni e corporazioni nel medioevo italiano*, Bologna 1986, p. 61. Il dibattito è stato riassunto in alcuni recenti lavori: E. Coleman, *The Italian Communes: Recent Works and Current Trends*, in «Journal of Medieval History», 25, 1999, pp. 376-377; E. Occhipinti, *L'Italia dei comuni. Secoli XI-XIII*, Roma 2000, pp. 22-23; G. Milani, *I comuni italiani*, Bari 2005, pp. 38-40.

[3] J. Canning, *The Political Thought of Baldus de Ubaldis*, Cambridge 1987, pp. 123-127; P. Costa, *Iurisdictio: semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, Milano 1969, p. 232; P. Michaud-Quantin, *Universitas, expressions du mouvement*

Queste obiezioni sono anche più interessanti se si considera che di solito risalgono al periodo dopo la pace di Costanza e che portano come esempio città che ne erano beneficiarie, come Bologna[4]. Secondo il diritto romano, la comunità cittadina può avvalersi di una certa variabile autonomia sottoposta all'autorità imperiale[5]. La pace di Costanza del 1183 definisce questo contenuto per le città della Lega Lombarda, includendovi prerogative pubbliche di pertinenza imperiale. I giuristi riconoscevano i cambiamenti portati dalla pace di Costanza: ad esempio, secondo Odofredo grazie ad essa i magistrati comunali non potevano essere considerati assassini quando impartivano sentenze capitali, oppure per lo stesso motivo essi potevano essere equiparati a giudici pedanei[6]. Secondo una *quaestio* attribuita ad Azzone, un privilegio speciale concesso dall'imperatore alla Lombardia confermava la facoltà dei governanti dei comuni di impartire l'esilio, che prima era solo basata sulla *consuetudo*[7]. Tuttavia, la pace di Costanza non portò solo la conferma di realtà consuetudinarie: il *Liber Consuetudinum Mediolani* del 1216 la indica come lo spartiacque che portò al declino dell'ordalia, legato alla concessione della *plena iurisdictio*[8].

communautaire dans le moyen-âge latin, Paris 1970, pp. 111-117; N. TAMASSIA, *Odofredo. Studio storico-giuridico*, in *Scritti di storia giuridica*, Padova 1967, II, pp. 335-464.

4 AZONIS *Lectura super Codicem*, Augustae Taurinorum 1577, *De servis fugitis et libertis*, p. 452: «Mancipia reip. Puta Bononensium: licet respu. videtur tantum referri ad rempub. Romanorum»; ODOFREDUS, *Lectura super Codice*, Lugduni 1552, *De officio eius qui vicem alicuius iudicis, vel presidis obtinet*, I, c. 52r.

5 Sulla *civitas* romana: G. POMA, *Le istituzioni politiche del mondo romano*, Bologna 2002.

6 N. TAMASSIA, *Odofredo*, cit., p. 442.

7 *Azonis quaestiones*, a cura di E. LANDSBERG, Freiburg 1888, pp. 67-68: «Dominus Azo dicit, quod nisi esset de consuetudine Lombardiae vel privilegio speciali principis, nulla fuerit deportatio. Sed quia ita obtinere hodie per totam Lombardiam ex privilegio imperatoris constat, deportatio et bonorum ademptio de iure tenuit».

8 *Liber Consuetudinum Mediolani anni MCCXVI*, a cura di E. BESTA - G.L. BARNI, Milano 1949, p. 298: «Istae solemnitates olim ante pacem imperatoris Federici in usu fuerunt: pace vero facta cum Federico imperatore, qui Mediolanensibus et aliis Lombardis plenam iurisdictionem concessit, pro magna parte huiusmodi solemnitates exularunt». Cfr. J. ALRLINGHAUS, *From 'improvised theater' to Scripted Roles: Literacy and Changes in Communication in North Italian Law Courts (Twelth-thirteenth Centuries)*, in K. HEIDECKER (ed), *Charters and the Use of the Written Word in Medieval Society*, Turnhout 2000, pp. 215-237. Per gli sviluppi dei comuni dopo il 1183: A.I. PINI, *Città, comuni e corporazioni*, cit., pp. 81-95; G. SOLDI RONDINI, *Evoluzione politico-sociale e forme urbanistiche nella Padania dei secoli XIII–XIII: i palazzi pubblici*, in *La Pace di Costanza 1183*, Bologna 1984, pp. 85-98.

L'opinione dei giuristi menzionati sopra non contrasta con l'interpretazione storiografica prevalente che riconosce un carattere pubblico ai comuni, ma piuttosto, oltre che a rifarsi a passaggi di diritto romano e a specifiche limitazioni giuridiche, si riferiva probabilmente al rapporto tra i comuni e l'Impero. Come nota Accursio, la *respublica romanorum* era da identificarsi precipuamente con l'Impero[9]. La pace di Costanza aveva riconosciuto ai comuni della Lega alcune prerogative imperiali, e aveva legato i comuni all'Impero col giuramento di fedeltà e con l'investitura dei consoli, cose che potevano soddisfare il programma delineato alla dieta di Roncaglia del 1158[10]. Ciononostante, il fatto che le *civitates loco privatorum habentur* può essere interpretato come la presa d'atto di una soggezione all'Impero ma anche di una persistente distinzione tra comuni e apparato di potere imperiale[11]. In effetti, i giuristi descrivevano le *civitates* come associazioni lecite[12], e quelle della pace di Costanza come *concessiones*[13].

La pace di Costanza, infatti, non era certo stata una resa incondizionata dell'Impero. Essa stessa menziona la funzione di *missi nostri* o *propri* che dovevano giudicare le cause di appello nelle varie città e dare l'investitura ai consoli dove i comitati non erano stati concessi ai vescovi[14]. Il giudizio delle cause di appello non rimase lettera morta e vi sono tracce dell'ope-

[9] P. COSTA, *Iurisdictio*, cit., p. 232.

[10] G. DILCHER, *Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung und im Konstanzer Frieden: Tragende Prinzipien und innere Widersprüche*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (edd), *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 19), Bologna - Berlin 2007, pp. 19-44.

[11] Per quanto riguarda la soggezione dei comuni all'Impero nel pensiero giuridico dell'epoca cfr. *supra*, nota 3 e M. RYAN, *Bartolus of Sassoferrato and Free Cities. The Alexander Prize Lecture*, in «Transactions of the Royal Historical Society», 10, 2000, pp. 65-89.

[12] P. MICHAUD-QUANTIN, *Universitas*, cit., pp. 111-117; P. COSTA, *Iurisdictio*, cit., pp. 234-238.

[13] «... in multis aliis civitatibus, quae habent immunitatem ex concessione facta per principem, ut in extravaganti de pace Constantiae»: citazione tratta da G. DOLEZALEK, *I commentari di Odofredo e Baldo alla Pace di Costanza*, in *La Pace di Costanza*, cit., p. 64.

[14] E. FALCONI, *La documentazione della Pace di Costanza*, in *Studi sulla Pace di Costanza*, Milano 1984, pp. 83-84. Per i vescovi cfr. C.G. MOR - H. SCHMIDINGER (edd), *I poteri temporali dei vescovi in Italia e Germania nel Medioevo* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 3), Bologna 1979.

rato di agenti imperiali anche in dispute tra città[15]. Per quanto riguarda i comitati, a dispetto delle mire esplicitate già prima ma soprattutto con la Lega Lombarda, la pace di Costanza non li riconobbe ai comuni, ma riconobbe solo genericamente i loro diritti dentro e fuori le mura[16]. La pace di Costanza riconosceva anche l'esistenza di *possessiones et iura* imperiali, per le quali, oltretutto, la Lega si impegnava a dare assistenza[17]. Di certo i consoli e i podestà comunali non erano tanto solleciti a sottolineare il loro raccordo con l'Impero come lo facevano i *missi* menzionati sopra, o come lo avevano fatto alcuni consoli e podestà prima della creazione della Lega (cioè i vari *nuncii*, *rectores*, *consules* e *potestates per imperatorem*, o *pro Frederico*, o *ad honorem imperii* ecc.)[18].

Che i comuni avessero spazio per espandere le loro prerogative ulteriormente lo dimostra il loro sviluppo dopo il 1183. In parte questo sviluppo si avvantaggiò del ventennale disordine che seguì la morte di Enrico VI: Odofredo notava che ai suoi tempi i comuni non rispettavano più i diritti imperiali che essi stessi avevano riconosciuto a Costanza[19]. Per Pillio le città avevano usurpato molto di più di ciò che era stato loro concesso[20]. Tuttavia, come si vedrà, i comuni si avvalsero anche di nuove concessioni imperiali che integrarono la pace di Costanza, talvolta citandola in modo esplicito.

15 G. BISCARO, *Gli appelli ai giudici imperiali dalle sentenze dei consoli di giustizia di Milano sotto Federico I ed Enrico VI*, in «Archivio storico lombardo», 9, 1908, pp. 213-243; R. BORDONE, *Il controllo imperiale del castello di Gavi (1185-1190)*, in G. SERGI (ed), *Luoghi di strada nel medioevo. Fra il Po, il mare e le Alpi Occidentali*, Torino 1996, pp. 93-102.

16 R. BORDONE, *I comuni italiani nella prima Lega Lombarda: confronto di modelli istituzionali in un'esperienza politico-diplomatica*, in H. MAURER (ed), *Kommunale Bündnisse Oberitaliens und Oberdeutschlands im Vergleich*, Sigmaringen 1987, pp. 45-62; A. DEGRANDI, *La riflessione teorica sul rapporto città-contado nello scontro tra Federico Barbarossa e i comuni italiani*, in «Bullettino dell'Istituto storico italiano per il Medio Evo», 106, 2004, pp. 139-168; G. DE VERGOTTINI, *Origini e sviluppo storico della comitatinanza*, in «Studi Senesi», 43, 1929, pp. 347-481.

17 E. FALCONI, *La documentazione della Pace di Costanza*, cit., pp. 90-91.

18 J. FICKER, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens*, Innsbruck 1868-1874, II, pp. 179-191; A. HAVERKAMP, *Herrschaftsformen der Frühstaufer in Reichsitalien*, Stuttgart 1970-1971; F. OPLL, *Stadt und Reich im 12. Jahrhundert (1225-1190)*, Wien 1986.

19 «Tamen hodie nihil habet»: N. TAMASSIA, *Odofredo*, cit., p. 441.

20 E. CONTE, *Tres libri codicis. La ricomparsa del testo e l'esegesi scolastica prima di Accursio* (Ius Commune, 46), Frankfurt a.M. 1990, p. 86.

Nonostante questa ulteriore espansione, la pace di Costanza non venne certamente dimenticata, come dimostrano i *libri iurium* dei comuni lombardi, che iniziarono ad apparire proprio tra il Regno di Federico I e quello di Federico II e raggiunsero il loro periodo d'oro nel XIII secolo. Non solo molto spesso essi inclusero copie della pace di Costanza, in alcuni casi in posizione prominentissima come a Reggio Emilia dove apre e dà il suo nome al *liber* (*Liber Pax Costancie*), ma anche molti altri documenti che nei decenni dopo il 1183 citarono e fecero riferimento alla pace di Costanza, come rinnovi della Lega, diplomi di Federico I, Enrico VI, Ottone IV e Federico II, o atti concernenti dispute di varia natura, la più vasta delle quali fu certamente quella tra Federico II e la Lega, cioè il *Negotium Lombardie*.

Falconi, che ha curato l'edizione critica della pace di Costanza, ha notato la quantità inconsueta degli esemplari, tutti però copie posteriori spesso incluse nei *libri iurium* comunali (l'esemplare più antico pervenutoci fu inserito nel *Registrum Magnum* di Piacenza intorno al 1202). Metà delle città che si trovavano nella Lega nel 1183 conservano tuttora copie della pace di Costanza nei loro archivi (cioè Vercelli, Lodi, Brescia, Milano, Mantova, Bologna, Modena, Reggio Emilia e Piacenza, mentre ne sono sprovviste Bergamo, Verona, Vicenza, Padova, Treviso, Faenza e Parma) e quasi sempre ne inclusero copie nei loro *libri iurium*; ma copie ne conservano anche un terzo delle città che presero parte alla pace di Costanza come sostenitrici dell'Impero (cioè Cremona e Como, mentre ne sono sprovviste Pavia, Tortona, Asti, Alessandria Genova e Alba), anche se solo Como ne incluse copia nel *liber iurium*[21]. Torneremo a parlare dell'inclusione della pace di Costanza nei *libri iurium* per quanto riguarda il *Negotium Lombardie*, durante il quale Federico II, come si vedrà, respinse nettamente la validità della pace di Costanza.

È di solito ignorato invece il fatto che i *libri iurium* registrarono anche molti casi in cui si fece riferimento alla pace di Costanza nei decenni dopo il 1183, come nel caso dei rinnovi della Lega. La stessa pace di Costanza riconobbe il diritto di *tenere et renovare* la Lega, di cui i comuni si avvalsero senza indugio, rinnovando la Lega nel 1185, 1195, 1208 e nel

[21] E. FALCONI, *La documentazione della Pace di Costanza*, cit., pp. 21-44, 73-78. Per una panoramica dei *libri iurium*: A ROVERE, *I «Libri Iurium» dell'Italia comunale*, in *Civiltà comunale, libro, scrittura, documento*, Genova 1989, pp. 157-199, e, dello stesso autore, *Tipologia documentale nei «Libri iurium» dell'Italia comunale*, in W. PREVENIER - T. DE HEMPTINNE (edd), *La diplomatique urbaine en Europe au Moyen Âge*, Leuwen - Apeldoorn 2000, pp. 417-436; G. PUNCUH, *La diplomatica comunale in Italia dal saggio di Torelli ai giorni nostri*, *ibidem*, pp. 383-406.

1226 (e varie altre volte successivamente), la cui attività è rintracciabile prima, durante e dopo i primi due rinnovi, almeno fino al 1200[22]. Effettivamente il rinnovo, che i rettori stessi della Lega potevano richiedere ogni cinque anni, serviva soprattutto a rinforzare e confermare il giuramento associativo, fare la conta degli associati e lanciare forti messaggi in passaggi politici delicati: nel 1185 Federico I scendeva in Italia per la prima volta dopo la pace di Costanza e molto probabilmente, caso unico, si trovava a Piacenza quando vi si tenne il rinnovo della Lega, anche se la sua presenza non è ricordata nel testo del rinnovo[23]; nel 1195 Enrico VI aveva appena preso il controllo del Regno di Sicilia, e vi sono poesie trobadoriche coeve che incitano i comuni lombardi a non finire come i baroni pugliesi[24]; nel 1208 Filippo di Svevia stava per diventare imperatore, alleato a una lega padana capeggiata da Cremona e dagli Este, che aveva posizioni anti-milanesi ed era alternativa alla Lega, ma fu assassinato subito dopo il rinnovo della Lega[25]; nel 1226 Federico II aveva organizzato una dieta imperiale a Cremona che infiammò il nuovo conflitto tra Lega e Impero. Solo i rinnovi del 1208, ma soprattutto quello del 1226, furono restaurazioni della Lega dopo un periodo di inattività.

I rinnovi della Lega dopo la pace di Costanza fino a quello del 1226 ci sono pervenuti esclusivamente in copie incluse nei *libri iurium*, cioè in quelli di Piacenza, Bologna, Modena e Vercelli, tranne il rinnovo del 1185 che fu anche saltuariamente incluso nei *Libri Feudorum*. Questi *libri iurium* includono anche copia della pace di Costanza e risalgono al XIII secolo, ad esclusione di quello di Vercelli che è del XIV. Il rinnovo più

[22] E. FALCONI, *La documentazione della Pace di Costanza*, cit., p. 86: «Item societatem quam nunc habent tenere et quotiens voluerint renovare eis liceat». Non mi è stato possibile rintracciare l'attività dei rettori della Lega dopo il 1199: G. RACCAGNI, *The Societas Lombardie: the Lombard League (1164-1225)*, tesi di laurea, University of Cambridge, 2006, pp. 141-177; L. SIMEONI, *Note sulla formazione della seconda Lega Lombarda*, in «Memorie dell'Accademia delle scienze dell'Istituto di Bologna-classe di scienze morali», 6, 1931-1932, pp. 3-52.

[23] Cfr. *infra*, nota 27: «Et omnia supradicta attendam a presentibus kalendis madii usque ad xxx annos, et in capite uniuscuiusque quinquennii, si per maiorem partem rectorum requisitum fuero, renovabo». Per la presenza di Federico a Piacenza: F. OPLL, *Das Itinerar Kaiser Friedrich Barbarossas (1152-1190)*, Wien 1978, pp. 84, 224.

[24] V. BARTHOLOMEIS (ed), *Poesie provenzali storiche relative all'Italia*, 2 voll., Roma 1931, I, pp. 34-39, 52.

[25] V. LEONI - M. VALLERANI, *I patti tra Cremona e le città della regione padana (1183-1214)*, (Bollettino Storico Cremonese, 5) Cremona 1999; M. VALLERANI, *I rapporti intercittadini nella regione lombarda tra XII e XIII secolo*, in G. ROSSETTI (ed), *Legislazione e prassi istituzionale nell'Europa medievale*, Napoli 2001, pp. 221-290.

diffuso è quello del 1185, che manca solo a Vercelli, mentre quello del 1195 ci è pervenuto solo a Modena, e quello del 1208 solo a Vercelli. Il *liber* modenese è il più completo, mancando solo del rinnovo del 1208, probabilmente perché Modena aveva abbandonato la Lega verso la fine del XII secolo. Tuttavia, i *libri iurium* di Bologna e Piacenza inclusero solo il rinnovo del 1185 nonostante la partecipazione di queste città anche a tutti gli altri. In genere i rinnovi della seconda Lega Lombarda invece non furono inclusi nei *libri iurium*[26].

Tutti i rinnovi fino a quello del 1226, questa volta incluso, fanno riferimento alla pace di Costanza[27]. Nel caso di quelli del 1185, 1195 e 1208 i riferimenti sono pressoché identici, e impegnano a tenere ferme le *concessiones et permissiones atque pacta* riportate nello *scripto pacis* firmato tra i rappresentanti dell'imperatore da una parte e i rettori della Lega e i rappresentati delle città dall'altro[28]. Il riferimento contenuto nel rinnovo

[26] I rinnovi sono stati editi in *Gli atti del Comune di Milano fino all'anno MCCXVI*, a cura di C. MANARESI, Milano 1919, n. 147, pp. 213-216; n. 191, pp. 269-270; n. 315, pp. 430-432. Cfr. *Registrum privilegiorum Comunis Mutinae*, a cura di L. SIMEONI - E.P. VICINI (Biblioteca della R. Deputazione di storia patria dell'Emilia e della Romagna, sezione di Modena, 3), Reggio Emilia 1940, I, n. 58, pp. 108-109; n. 175, pp. 135-136; *Il Registrum Magnum del Comune di Piacenza*, a cura di E. FALCONI - R. PEVERI, Milano 1984-1997, II, n. 185, pp. 402-406; *I Biscioni*, a cura di G.C. FACCIO - M. RANNO - R. ORDANO (Biblioteca della società storica subalpina, 181), Torino 1939, II/1, n. 161. Per i rinnovi della seconda Lega Lombarda: *Gli atti del Comune di Milano nel secolo XIII*, a cura di M.F. BARONI, Milano 1976, I, n. 158, pp. 237-238 (1226); n. 232, pp. 339-340 (1229); n. 244, pp. 353-355 (1231); n. 334, pp. 500-501 (1235); *Iohannis Codagnelli Annales Placentini*, ed. O. HOLDER-EGGER (MGH, *Scriptores separatim editi*, 23), Hannover 1901, pp. 109-110.

[27] Simeoni giudica il riferimento alla pace di Costanza come una delle caratteristiche dei rinnovi della Lega e perciò non considera come tale un giuramento altrimenti del tutto simile avvenuto nel 1198: L. SIMEONI, *Note sulla formazione della seconda Lega Lombarda*, cit., pp. 3-10. Tuttavia la mancanza del riferimento alla pace di Costanza potrebbe anche essere giustificata dal contesto politico: al suo posto il giuramento del 1198 include una clausola che impegna a non avere contatti con imperatore o re senza il conseno comune, che avrebbe potuto servire a garantire coesione nella scelta del candidato al trono imperiale nel periodo di vacanza seguito alla morte di Enrico VI: *Gli atti del Comune di Milano fino all'anno MCCXVI*, cit., n. 203, pp. 287-288. Il giuramento del 1198 non fa parola della Lega, ma neppure quello del 1208, che è considerato un rinnovo della Lega perché contiene un riferimento alla pace di Costanza, e perché il Codagnello spiega che nel 1208 Milano e i suoi alleati stavano spingendo per un rinnovo della Lega *more solito*: *Iohannis Codagnelli Annales Placentini*, cit., p. 34.

[28] *Gli atti del Comune di Milano fino all'anno MCCXVI*, cit., n. 147, p. 214; n. 191, pp. 269-270: «Ego iuro omnibus civitatibus societatis Lombardie, Marchie et Romanie et locis atque domino Opizoni marchioni Malespine et omnibus personis predicte socie-

del 1226 è diverso, e i rinnovi successivi (1229, 1231 e 1235) non ne hanno, anche se non sono molto dettagliati e potevano semplicemente rifarsi a quello del 1226, come specificato nel caso del 1229[29].

Questi riferimenti richiamavano genericamente all'osservanza e perciò alla validità della pace di Costanza, ma un'altra possibile motivazione è meglio illustrata dal rinnovo del 1226, che è molto più lungo ed elaborato dai precedenti, e tutto volto a giustificare la legalità del rinnovo stesso rifacendosi alla rilevante clausola della pace di Costanza. È probabile che la differenza rispetto ai rinnovi precedenti fosse dovuta almeno in parte all'inattività della Lega nel primo quarto del XIII secolo, e che si volesse sottolineare che non si trattava di un diritto caduto in disuso. In effetti, il rinnovo del 1226 dà un'interpretazione creativa della rilevante clausola della pace di Costanza: la clausola consentiva di *tenere et renovare* la Lega, ma il rinnovo parla anche di *facere societatem*[30]. Questo giustificherebbe l'uso del termine 'seconda Lega Lombarda', che fu introdotto solo nel XIX secolo[31]. Nel XIII secolo la continuità con la Lega dei tempi del Barbarossa era probabilmente cercata dai comuni lombardi anche per ragioni legali: Federico I aveva proibito *conventicula et coniurationes* tra signori e tra città, seguendo l'esempio del diritto romano, che proibiva le associazioni non autorizzate[32]. Simili divieti si trovano anche nei capitolari

tatis concessiones et permissiones atque pacta sicut in scripto pacis inter nuntios domini imperatoris et rectores et nuntios civitatum societatis facto continetur firmas tenere».

[29] Il giuramento del 1229 specifica: «infrascripti iuraverunt et firmaverunt ligam iuxta tenorem et formam alias conclusam in loco Sancti Zenonis ad Medium».

[30] *Gli atti del Comune di Milano nel secolo XIII*, cit., I, n. 158, pp. 237-238: «veritatem, qualiter bona et inclita memoria Federici semper imperatoris augusti concesserit Lombardis, Marchianis et illis de Romandiola nec non eorum colligatis et sequacibus pro se et successoribus suis facultatem possendi facere simul societatem et ligam, inter quos mediante culminis imperialis concessione manuteneri deberet talis liga, et hoc totiens quotiens prefatis placuerit, ac etiam concesserit facultatem talem ligam renovandi, prout constat tenor pacis Constantie celebrate, et similiter per privilegia concessa per quondam Henricum imperatorem, prefati Federici filium, primum diademate imperiali coronatum, et pariter magnifici principis Romanorum Othonis, qui postea in imperio succedit, qui omnes talem concessionem renovarunt predictis et successoribus suis; non est etiam pretermittendum qualiter super omnes excelsus Federicus secundus in presentiarum imperator augustus similem concessionem confirmaverit, ut per eius privilegia apparet evidenter».

[31] E. VOLTMER, *Formen und Möglichkeiten städtischer Bündnispolitik in Oberitalien nach dem Konstanzer Frieden: Der sogenannte Zweite Lombardenbund*, in H. MAURER (ed), *Kommunale Bündnisse Oberitaliens*, cit., pp. 97-116.

[32] *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum inde ab a DCCCCXI usque ad a. MCXCVII*, ed. L. WEILAND (MGH, *Constitutiones et acta*, 1), Hannover 1893, n. 175,

carolingi italici nel *Liber Papiensis*[33]. La glossa accursiana alla proibizione federiciana nota che le città non prestavano attenzione alcuna a tale proibizione, soprattutto in Lombardia[34]. Tuttavia, la Lega ne era anche esente grazie alla pace di Costanza.

È molto probabile che anche i riferimenti alla pace di Costanza contenuti nei rinnovi precedenti avessero la funzione di sottolinearne la legalità, ma le modalità dell'inclusione del rinnovo del 1185 nei *Libri Feudorum* ne suggeriscono anche altre. Nel passato alcuni storici, tra i quali il Muratori, collegavano il rinnovo del 1185 alla pace di Costanza, ma la cosa è stata largamente dimenticata[35]. Questo collegamento, tuttavia, si trova talvolta sin dal XIII secolo, come dimostrano la rara inclusione del rinnovo nei *Libri Feudorum* e le opere di Odofredo de Denariis[36].

Come riporta la sua glossa al rinnovo allegata in coda a quella sulla pace di Costanza, secondo Odofredo l'imperatore stesso aveva preso parte al giuramento riportato dal testo del 1185. Inoltre, nel passo in cui ci si impegna a seguire i precetti dei rettori della Lega, Odofredo si chiede se un *minor* (cioè i rettori della Lega) può avere *imperium* sopra un *maior* (l'imperatore), dando risposta affermativa perché *pro bono pacis* l'imperatore può concedere *iurisdictio* contro se stesso per via di un *pactum*

pp. 244-245: il divieto si riferiva a «conventiculas et omnes coniurationes ... inter civitatem et civitatem, et inter personam et personam, sive inter civitatem et personas». Cfr. P. MICHAUD-QUANTIN, *Universitas*, cit., pp. 219-245; P. PRODI, *Il giuramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'Occidente*, Bologna 1992, p. 115; W. ULLMANN, *The Medieval Theory of Legal and Illegal Organisations*, in «The Law Quarterly Review», 60, 1944, pp. 285-291.

33 *Liber legis langobardicarum papiensis dictus*, ed. A. BORETIUS (MGH, *Leges*, 4) Hannover 1868, Karol. 13, p. 486; Per il *Liber Papiensis*: E. CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, cit., pp. 17, 21.

34 M. MONTORZI, *Diritto feudale nel Basso medioevo. Materiali di lavoro e strumenti critici per l'esegesi della glossa ordinaria ai Libri Feudorum. Con la ristampa anastatica dei Libri feudorum e della loro glossa ordinaria*, Torino 1991, p. 227: «totum contrarium faciunt civitates, maxime Lombardiae, per partes quae sunt in civitate et compagine».

35 Falconi include nella sua edizione le trattative precedenti, ma non il rinnovo del 1185. L.A. MURATORI, *De societate Lombardorum, aliisque civitatum Italicarum, servandae libertatis caussa, et de pace veneta et constatiensi*, in *Antiquitates Italicae Medii Aevi*, Milano 1738-1742, IV, cc. 320-322; O. MASNOVO, *Ancora l'ultimo atto della Pace di Costanza*, in «Archivio storico lombardo», 52, 1925, pp. 22-37; V. PANCOTTI, *L'ultimo atto della Pace di Costanza*, Piacenza 1928.

36 La pace di Costanza e il rinnovo della Lega del 1185 sembrerebbero essere circolati assieme anche indipendentemente dalla glossa di Odofredo, come risulta da un confronto tra i manoscritti citati in G. DOLEZALEK, *I commentari*, cit., pp. 63, 68-69.

obligatorium[37]. Informazioni supplementari sono fornite dalla *Lectura super Digesto Veteri*, nella quale Odofredo cita la pace di Costanza trattando di *iurisdictio*: durante le trattative preliminari, l'imperatore che era *superior*, optò per il *modum sententiae*, sottomettendosi così, attraverso i suoi procuratori, volontariamente e per via di un *pactum obbligatorium*, alla *iurisdictio* dei rettori della Lega[38].

Nel collegare il rinnovo del 1185 alla pace di Costanza Odofredo poteva inspirarsi al giuramento di Federico ed Enrico menzionato dal testo della pace[39]. La risoluzione delle dispute per *transactio* era piuttosto comune nel mondo comunale[40]. Tuttavia il coinvolgimento dell'imperatore in una trattativa di questo genere è un argomento piuttosto complesso su cui torneremo più avanti. Nella seconda metà del XIV secolo, Baldo, influenzato da Odofredo, descrisse la pace di Costanza come una *transactio*, ma la storiografia si è soffermata più sul contesto della sua opera che su quello dell'opera di Odofredo[41]. La glossa di Odofredo fu probabilmente composta tra il 1235 e il 1250, nel periodo più intenso del *Negotium Lombardie*, e in passato si pensava che fosse stata richiesta dallo stesso Federico II, ma quest'ipotesi è stata poi scartata[42]. Un esame della biografia di Odofredo lo mostrerebbe invece molto più vicino ai comuni

[37] Biblioteca Nazionale Marciana, mss Venezia, Marc. Lat., V 119 (2307), c. 33v: «Hinc imperator idem iurat et ipse in animam suam hoc iurare facit ... ut hic et supra de pace § hoc itaque simile supra de forma fide cap. tibi domino, vel dico non iurat idem, sed alius in animam eius ut d. § hanc itaque et hoc inuit l. Proxi. Ibi inter nuncios ... Sed quo modo possunt precepta iniungere principi, cum maior sit, et minor in maiorem non habeat imperium. Respondeo, ut not ss. de iur. om, iud. l. est receptum et sic imperator potest per pactum obligatorium conferre iurisdictionem contra seipsum pro bono pacis. vel dic verius, ut modo dixi».

[38] N. TAMASSIA, *Odofredo*, cit., p. 441.

[39] *Ibidem*.

[40] Cfr. ma senza riferimento alla pace di Costanza: A. PADOA SCHIOPPA, *Italia ed Europa nella storia del diritto*, Bologna 2003, pp. 209-250; F. TREGGIANI, *Profili storici della transazione*, in «Studi senesi», 104, 1992, pp. 304-378; M. VALLERANI, *La giustizia pubblica medievale*, Bologna 2005, pp. 25-30.

[41] Di solito ci si sofferma più su Baldo: M. ASCHERI, *La pace di Costanza da Odofredo a Baldo e oltre*, in *Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert. Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, Köln - Weimar - Wien 2003, pp. 1-9; G. DOLEZALEK, *I commentari*, cit.

[42] F. BUONAMICI, *Sulla glossa di Odofredo agli Acta de pace Constantiae*, in «Rendiconti della Reale Accademia dei Lincei, classe di scienza morali, storiche, filosofiche», serie V, 1893, 2, pp. 409-417; N. TAMASSIA, *Odofredo*, cit., pp. 335-464; G. DOLEZALEK, *I commentari*, cit., pp. 59-76.

della Lega[43]. Può essere interessante notare che Odofredo non discute le motivazioni che portarono Federico II a negare la validità della pace di Costanza. Anzi, egli sembra offrire una mano ai comuni quando sostiene che il rinnovo dell'investitura non è strettamente necessario perché è stata concessa in perpetuo[44]. Ispirandosi ad Odofredo, Baldo sostenne che la pace di Costanza era stata giurata solo per trent'anni, basandosi su una clausola del testo del 1185[45]. Però secondo Odofredo la scadenza valeva solo per il giuramento e non per la *pax*[46]. Nella *Lectura* odofrediana la dichiarazione «Tamen hodie nihil habet» è riportata al termine della sentenza del rettori della Lega che descrive le prerogative dell'Impero[47].

Diversamente dai *Libri Feudorum*, nei *libri iurium* il rinnovo del 1185 non si trova in simbiosi con la pace di Costanza, ma ha comunque una diffusione speciale rispetto agli altri rinnovi, ed è importante specificare che i *libri iurium* erano selezioni del materiale dell'archivio comunale i cui criteri e la cui organizzazione cambiavano da città a città e da *liber* a *liber* nella stessa città. Ad esempio, nel *liber iurium* di Modena la pace di Costanza si trova in seconda posizione in una sezione riguardante i rapporti tra la città e l'Impero. I rinnovi della Lega, invece, furono inclusi nella sezione seguente, che include soprattutto trattative tra l'Impero e

[43] A. PADOVANI, *L'archivio di Odofredo. Le pergamene della famiglia Gandolfi Odofredi. Edizione e regesto (1163-1499)*, Spoleto 1992; E. SPAGNESI, *Denari, Odofredo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XXXVIII, Roma 1990, pp. 700-705.

[44] Non leggibile nel documento conservato presso la Biblioteca Nazionale Marciana, mss Venezia, Marc. Lat. V 119 (2307), c. 30r; Bayerische Staatsbibliothek, mss München, Clm 21242, c. 3v: *Finito*. «Hoc hodie non servatur, imo totum contrarium sit, sed non est ius cum ex priori investitura perpetuo investiri intelligantur».

[45] G. DOLEZALEK, *I commentari*, cit., p. 64

[46] Biblioteca Nazionale Marciana, mss Venezia, Marc. Lat. V 119 (2307), c. 33v: «Quid ergo erit finites triginta annis. Respondeo de necessitate ex in egro est iurandum, licet hoc hodie non servatur. Non autem dicas tempore hoc elapso pacem amplius non durare, cum perpetuo non ad tempus haec pax concedantur».

[47] ODOFREDUS *Lectura super Digesto Veteri*, Lugduni 1550, I, *De iurisdictione omnium iudicum*, p. 41v: «Iudex maior potest se submittere iurisdictioni minoris vel equalis ... Ita imperator tunc subiecit se iurisdictioni rectorum societatis lombardie, et ipsi ordinaverunt ita et sepe iam legi in illa pace, quod ipse deberet habere a qualibet civitate pro moneta quam faceret IIII marchas argenti, quia prohibiitum erat civitatibus facere fieri monetam. ut .C. fal. mo. l. vl. item ordinaverunt, quod de causis ultra. l. libras deberet appellari apud eum. item debebat habere quedas sua vel a regalia proprio loco. item debebat habere. XXXVI. denarios pro fumentibus. item debebat habere dum esset in italia certum numerum peditum, et militum: tamen hodie nihil habet».

la Lega e i successivi rinnovi di quest'ultima[48]. I criteri di organizzazione degli altri *libri iurium* non sono altrettanto chiari[49].

Il rinnovo della Lega del 1226 si definisce lecito richiamandosi alla relativa clausola della pace di Costanza e al rinnovo di tale concessione da parte dei successori del Barbarossa, compreso Federico II. Tuttavia, mentre i comuni facevano collettivamente riferimento alla pace di Costanza nei rinnovi della Lega, non vi è prova che gli imperatori abbiano rinnovato la pace di Costanza ai comuni collettivamente. È probabile invece che il rinnovo del 1226 si riferisse ai numerosi diplomi imperiali concessi a singole città, inclusi alcuni di Federico II, che inclusero riferimenti alla pace di Costanza, e gran parte dei quali furono poi inclusi nei *libri iurium*.

Questi diplomi imperiali di solito fanno riferimento alla pace di Costanza perché la confermano, la completano con nuove concessioni, o fanno riferimento ad essa nel contesto di dispute. Ad esempio, un diploma di Federico I per Milano del 1185 conferma e completa le concessioni di Costanza[50]. Questo riferimento alla pace di Costanza risale pressappoco allo stesso periodo di quello incluso nel rinnovo della Lega, di cui Milano era già leader da una decina di anni[51]. Simili diplomi si hanno più tardi per altre città della Lega, come nei casi dei diplomi di Enrico

[48] *Registrum privilegiorum Comunis Mutinae*, cit., I, nn. 27-32, pp. 40-54; nn. 52-58, pp. 84-109; n. 75, pp. 135-136.

[49] *Il Registrum Magnum del commune di Piacenza*, cit., I, p. XCVII; G. TAMBA, *Note per una diplomatica del Registro Grosso*, in *Studi in memoria di Giovanni Cassandro*, a cura di F. CRISPO (Pubblicazioni degli Archivi di Stato. Saggi, 18), Roma 1991, III, pp. 801-850; nel *Biscioni* di Vercelli il rinnovo del 1208 si trova vicino a documenti riguardanti le relazioni con Milano.

[50] *Gli atti del Comune di Milano fino al MCCXVI*, cit., n. 148, pp. 216-220: «... Eapropter ... placuit ..., ut concessiones et permissiones, quas eis in pace sine censu fecimus, pro nobis et illustri filio nostro ... confirmeremus et insuper regalia illa imperii, que illis sine censu non concessimus, secundum infrascriptum modum in subscriptis terris pro censu concederemus et pactum, quod subsequitur, cum eis iniremus ... Et omnes concessiones seu permissiones illas, que facte sunt in tenore pacis sine censu et quos modo facimus pro censu, cum iustitia et ratione eis manutenebimus ... eo tenore ut, si nos aut filius noster rex Henricus aliquando, quod nobis licere nolumus, contra concessiones seu permissiones factas personis, civitatibus seu locis societatis, sicut in tenore pacis continetur, venire voluerimus, Mediolanenses non teneantur hoc sacramento nos adiuvare. Et si aliqua persona, civitas, vel locus societatis contra hoc fecerit, quod nobis et filio notro regi Henrico in pace convenerunt, teneantur Mediolanenses adiuvare nos et filium nostrum regem, usque quo venerint ad congruam satisfactionem ...».

[51] A. HAVERKAMP, *La Lega Lombarda sotto la guida di Milano (1175-1183)*, in *La Pace di Costanza*, cit., pp. 159-178.

VI per Piacenza del 1191 e per Brescia del 1192, che furono inseriti nei rispettivi *libri iurium*[52].

Un caso diverso viene dal *Liber grossus* di Reggio Emilia che riporta, subito dopo il testo della pace di Costanza, come nel 1193 i rappresentanti del comune promisero ad Enrico VI di restituire le terre occupate dopo la pace di Costanza, salvi i diritti precedenti o derivanti dalla pace di Costanza stessa[53].

Queste città facevano ancora parte della Lega, ma simili diplomi furono concessi a comuni che avevano abbandonato la Lega e che le erano ostili, i quali, inoltre, a differenza di quelli della Lega, se li fecero confermare più volte, come dimostrano i casi di Lodi e Parma, in periodi coincidenti con le incoronazioni di Ottone IV e Federico II[54].

52 *Il Registrum Magnum del Comune di Piacenza*, cit., I, n. 46, pp. 83-86: «Concedentes eis regalia in civitate Placentina et extra per totum districtum, quem tenent vel soliti sunt tenere, si que sunt que non contineantur in concessionibus factis secundum tenore privilegiorum pacis Lombardie, expectis appellationibus et fodro regali, secundum quod in tenore pacis continetur». Per Brescia: *Liber Potheris communis civitatis Brixie*, a cura di F. BETTONI CAZZAGO - L.F. FÈ D'OSTIANI (Historia Patria Monumenta, 19), Torino, 1899, n. 12, cc. 33-35: «confirmamus eis videlicet Brixiensibus omnes concessions et permissions, quas in tenore pacis eis fecimus». Piacenza e Brescia presero parte a tutti i rinnovi della Lega tra la pace di Costanza e il 1226.

53 *Liber Grossus Antiquus Comunis Regii. Liber Pax Constantie*, a cura di F.S. GATTA (Biblioteca della R. Deputazione di storia patria dell'Emilia e della Romagna, sezione di Modena, 5), Reggio Emilia 1944, I, n. 2, pp. 12-14: «praedicti nuncii Gebevardus et Henricus ex parte Regionorum absolverint et liberaverint a sacramentis omnes homines, quos per oppressionem seu metum vel per violentiam sub se stare iurare fecerunt post tempus pacis Constantiae Lombardis datae. Omnia quoque loca et terras, quas et que post pacem Constancie sua auctoritate invaserunt, vel per vim intraverunt, remiserunt, et homines a sacramentis absolverunt; eo tamen tenore, quod haec liberatio sive absolutio non noceat nec prosit Reginis in hiis, quae habuerunt vel tenuerunt ante tempus pacis Constancie ... Hae itaque omnia predicta facimus et concedimus salvo tenore pacis Constancie». Reggio Emilia prese parte a tutti i rinnovi della Lega e all'attività dei rettori fino alla fine del XII secolo, ma non prese parte al rinnovo del 1208, quando era nella lega mediopadana.

54 Nel 1192 Enrico VI si era alleato ad una lega di città dell'area mediopadana (il minuscolo è giustificato dal fatto che questa lega non aveva un nome ufficiale né un collegio di rettori, al contrario della Lega Lombarda). Questa lega aveva una funzione anti-milanese, e vi faceva parte Lodi e poi anche Parma. Cfr. V. LEONI - M. VALLERANI, *I patti tra Cremona e le città della regione padana (1183-1214)*, cit.; M. VALLERANI, *I rapporti intercittadini nella regione lombarda tra XII e XIII secolo*, cit., pp. 221-290. Lodi aveva rinnovato la Lega nel 1185, nel 1192 era nella lega mediopadana, si riavvicinò a Milano nel 1198 (*Gli atti del Comune di Milano fino al MCXVI*, cit., n. 207, p. 294), e fu invitata ad unirsi al rinnovo della Lega del 1208. Parma rinnovò la Lega nel 1185 e vi era

La città che conserva il numero maggiore di tali diplomi è Lodi, che ne ricevette da Enrico VI nel 1191, da Ottone IV nel 1210 e da Federico II nel 1220[55]. Questi tre diplomi furono tutti inseriti nel *liber iurium* locale, del 1284, subito dopo il testo della pace di Costanza, che apre la raccolta come a Reggio Emilia, e insieme ad essa formano una piccola sezione in apertura del *liber iurium* di cui la pace di Costanza è il filo conduttore (il riconoscimento di Federico I per la ricostruzione di Lodi si trova in posizione distaccata). Il diploma di Enrico VI conferma le concessioni contenute nella pace di Costanza, ma era anche motivato da una disputa con Milano riguardante diritti sopra il fiume Lambro. Infatti, il *liber iurium* contiene anche una serie di testimonianze raccolte nel 1192 su licenza di Enrico VI riguardanti i diritti lodigiani sul porto di Monte Ghezzone, *sine contradicione comunis Mediolani*, in cui la pace di Costanza è spesso usata come riferimento temporale[56]. La citazione della pace di Costanza in testimonianze riguardanti dispute non è un caso isolato, e si trova anche a Verona in una disputa tra il comune e il monastero di San Zeno nel 1215[57].

probabilmente ancora nel 1188, quando i suoi rappresentanti citarono la loro fedeltà alla Lega in un accordo con Modena (L.A. MURATORI, *De civitatum Italicarum foederibus ac pacibus*, in *Antiquitates Italicae Medii Aevi*, cit., IV, cc. 347-348: «... salva fidelitate Imperatoris, et filii ejus Regis Henrici, et salva Societate Lombardiae, ita tamen quod propter hoc et propter dictam exceptionem Societatis Lombardiae nihilominus tenear observare omnia supradicta et supradictis»). Tuttavia, Parma appare come alleata delle città della lega mediopadana almeno dal 1194 (*Gli atti del Comune di Milano fino al MCXVI*, cit., n. 183, pp. 257-259) contro Milano e i suoi alleati, ed in seguito appoggiò Federico II per gran parte del conflitto con la Lega: F. BERNINI, *Parma e la Lega Mediopadana nella guerra 1228-9*, in «Archivio storico per le province parmensi», 8, 1951-1952, pp. 30-46.

[55] *Il Liber iurium del Comune di Lodi*, a cura di A. GROSSI (Pubblicazioni degli Archivi di Stato. Fonti, 42), Roma 2004, pp. 3-19.

[56] *Ibidem*, n. 2, pp. 10-12: «Statuentes etiam, ut libere et quiete possideat et detineat predicta civitas Laudensis ea, que possidere et detinere videtur vel detinebat tempore pacis facte inter serenissimum patrem nostrum fridericum romanorum imperatorem et nos et lombardos in civitate vel in episcopatu vel districto. Profitemur etiam, quod postquam predictus pater noster et nos mediolanenses et laudenses in plenitudinem gracie nostre recipimus, nullam mediolanensibus fecit concessionem sicut intelleximus de possessionibus laudensium vel districto et nos nullam eis postmodum fecisse recognoscimus». Per le testimonianze: *ibidem*, n. 116, pp. 230-237: «Widottus de Cuzigo dixit ... et vidit comunem Laude in tenutam de curathia et de ripatico et habere et tenere quiete per quatuor annos et plus, et hoc fuit antequam imperator fecisset pacem cum Lombardis aput Constanzam ... Airoldus Pocalodus, iuratus, dixit quod ante pacem Constanze ipse fuit potestas Laude cum Widotto de Cuzigo ... Martinus de Mombriono, iuratus, dixit ...».

[57] L. SIMEONI, *Antichi patti tra signori e comuni rurali nelle carte veronesi*, in «Atti e memorie dell'Accademia di agricoltura, scienze e lettere di Verona», 83, 1906-1907, p. 54.

Parma non conserva copia della pace di Costanza, ma se la fece confermare da Ottone IV nel 1210 e da Federico II nel 1219. Diversamente da Lodi, questi diplomi non si trovano nel *liber iurium* locale (che probabilmente è della fine del secolo, ma che non comprende questo tipo di materiale), ma negli statuti del 1266-1305[58]. Entrambi i diplomi erano probabilmente collegati a dispute giurisdizionali tra il comune e il vescovo, riguardanti, tra l'altro, l'obbligo degli ufficiali comunali di ricevere l'investitura dal vescovo, come decretato dalla pace di Costanza, in quanto titolare del comitato[59]. Non sembra che Baldo ne abbia tenuto conto nel *consilium* riguardante una disputa di Parma nel quale egli sostiene la scadenza trentennale della pace di Costanza[60].

I diplomi imperiali che fanno riferimento alla pace di Costanza sono solo una piccola parte di quelli rilasciati dal 1183 al 1226 ai comuni lombardi, che di solito fanno solo riferimento genericamente alle concessioni degli imperatori precedenti, anche se questi riferimenti generici possono implicitamente includere anche la pace di Costanza, come dimostra un caso bolognese. Questa città ricevette diplomi da Ottone IV nel 1210 e da Federico II nel 1220 che non includono riferimenti specifici alla pace di Costanza, ma riferimenti generici a concessioni imperiali precedenti. Tuttavia, nel 1220 Federico II menzionò i diritti del comune derivanti dalla pace di Costanza in un diploma al vescovo di Bologna, anche qui, come a Parma, nel contesto di una disputa col comune che portò a una definizione dei rispettivi diritti[61].

58 *Statuta communis parme ab anno MCCLXVI ad annum MCCCIV*, ed. A. RONCHINI, Parma 1859-1860, pp. 272-279: «Ad imitationem serenissimorum antecessorum nostrorum Frederici Romanorum imperatoris augusti, et henrici Regis romanorum augusti, sicut ipsos ex suo autentico apud constantiam facto privilegio inter ipsos et civitates lombardiae aperte fecisse cognovimus ... Haec omnia, et alia universa, que continetur in privilegio facto et concesso generaliter civitatibus societatis lombardiae per dominum fredericum imperatorem et henricum serenissimum tunc romanorum regem dominos augustos specialiter civitati parme concedimus et confirmamus ...».

59 G. ALBINI, *Vescovo, comune. Il governo della città tra XI e XIII secolo*, in R. GRECI (ed), *Il governo del vescovo. Chiesa, città e territorio nel medioevo parmense*, Parma 2005, pp. 67-85; R. GRECI, *Parma medievale. Economia e società nel Parmense dal Tre al Quattrocento*, Parma 1992, p. 17; G. ZANELLA, *Fieschi, Obizzo*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XLVII, Roma 1997, pp. 506-508.

60 Cfr. G. DOLEZALEK, *I commentari*, cit., p. 63.

61 S. SAVIOLI, *Annali Bolognesi*, Bassano 1784-1795, II/2, n. 393, pp. 310-311; n. 504, pp. 454-455; n. 503, pp. 451-454: «nec obstare volumus privilegium ... civitatibus societatis Lombardie apud Constantiam concessum». Cfr. L. PAOLINI, *La Chiesa e la città (secoli*

Alcuni dei diplomi riportano come la pace di Costanza fosse stata concessa alla Lega, altri semplicemente ai *Lombardi*, o addirittura alla Lombardia, ma queste varianti non sembrano essere legate all'atteggiamento delle singole città e dei singoli imperatori verso la Lega al momento del rilascio del diploma. Ad esempio, i diplomi per Lodi fanno riferimento ai *Lombardi*, ma quelli per Parma alla Lega; per quanto riguarda i comuni della Lega, il diploma per Piacenza parla di *pax Lombardie*; quello per Reggio di *Lombardi*, mentre quelli per Milano e Brescia si riferiscono alla Lega, esattamente come quelli di Federico II per Parma e Bologna.

Questi diplomi furono concessi a comuni che presero parte alla pace di Costanza come membri della Lega, e non a quelle del partito imperiale, anche se in alcuni casi anch'esse conservarono copie del testo della Pace. Un caso a parte potrebbe essere Como, che è anche l'unica città di questo schieramento che, come abbiamo visto, inserì una copia della pace di Costanza nel suo *liber iurium*, i *Vetera Monumenta*, risalenti alla fine del XIII secolo[62]. Questo *liber iurium* include anche un diploma del 1191 in cui, pur non nominando la pace di Costanza, Enrico VI riconobbe a Como lo stesso diritto di eleggere i consoli che avevano le altre città lombarde e lo stesso diritto per quanto riguarda l'appello che avevano le altre *civitates societatis*[63]. Tuttavia Como rimase alleata di Cremona e delle città della lega mediopadana fino alla fine del XII secolo, e fu poi invitata a rinnovo della Lega del 1208.

Nel complesso, per alcune città filo-imperiali la pace di Costanza non fu un fondamentale momento di definizione dei propri diritti di autonomia come poteva esserlo per molte città leghiste, per il fatto che in alcuni casi esse avevano appoggiato Federico I fin dai primi anni, e avevano già ricevuto riconoscimenti anche più estesi di quelli della pace di Costanza, come nel caso di Pavia, probabilmente la città padana più coerentemente filo-imperiale. Per Pavia il documento fondante la sua autonomia sono piuttosto le concessioni di Federico I del 1164, che assimilano le sue prerogative a quelle di un conte o marchese, terminologia che non pertiene alla pace di Costanza. Queste concessioni non fanno riferimento

XI-XIII), in O. CAPITANI (ed), *Storia di Bologna*, II: *Bologna nel Medioevo*, Bologna 2007, pp. 698-702.

62 E. FALCONI, *La documentazione della Pace di Costanza*, cit., p. 74. Per la datazione cfr. A. ROVERE, *Tipologie documentali nei Libri iurium dell'Italia comunale*, cit.

63 G. ROVELLI, *Storia di Como*, Milano 1789-1803, I/2, pp. 360-361, n. 19: «Concedimus quoque eis potestatem eligendi consules sicut habent alie civitates lombardie et in appellationibus idem ius quod habent civitates societatis».

alla prerogativa imperiale sugli appelli, anche se questa è presente in un diploma di Enrico VI del 1191. Nondimeno, sia Enrico VI che Federico II (rispettivamente nel 1191 e nel 1219) confermarono il diploma di Federico I e aggiunsero nuove concessioni[64]. Pavia sembra aver in gran parte ignorato la pace di Costanza.

Come i suoi diplomi dimostrano, e come sosteneva il rinnovo della Lega del 1226, anche Federico II inizialmente non aveva problemi a riconoscere la validità della pace di Costanza o a fare riferimento alla Lega Lombarda, ma le cose cambiarono radicalmente dopo l'inizio del *Negotium Lombardie* che, nell'insieme, durò fino alla sua morte nel 1250. Sin dal suo inizio Federico si rifiutò categoricamente di nominare la Lega, che al massimo definiva *societas illicita*[65]. Inoltre, nel bando con cui nel 1226 l'imperatore colpì le città della Lega, ree di aver ostacolato la dieta di Cremona e preteso condizioni ritenute dall'imperatore del tutto oltraggiose, egli citò in modo specifico la pace di Costanza tra le prerogative individuali e collettive revocate[66]. Tuttavia il bando era un incidente non raro per i comuni e di solito temporaneo: le città della Lega vennero poste al bando varie volte, ma tutti i diritti rimossi vennero restituiti nei vari accordi temporanei dei primi dieci anni del *Negotium Lombardie*[67].

[64] A. GROSSI, *L'adesione di Pavia alla Lega Lombarda*, in «Bollettino della Società pavese di storia patria», 98, 1998, pp. 7-17; P. VACCARI, *Pavia nell'alto medioevo e nell'età comunale. Profilo storico*, Pavia 1956, pp. 61-73.

[65] Sui rapporti tra Federico II e i comuni: D. ABULAFIA, *Federico II e i suoi rapporti con le città settentrionali*, in C.D. FONSECA - R. CROTTI (edd), *Federico II e la civiltà comunale nell'Italia del Nord*, Napoli 2001, pp. 9-24; D. ABULAFIA, *Frederick II. A Medieval Emperor*, Londra 1988; G. CHIODI, *Istituzioni e attività della seconda Lega Lombarda (1226-1235)*, in *Studi di storia del diritto*, Milano 1996, pp. 79-262.

[66] *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum inde ab a. MCXCVIII usque ad a. MCCLXXII*, ed. L. WEILAND (MGH, *Constitutiones et acta*, 2), Hannover 1896, n. 107, pp. 136-139: «... privamus omni iurisdictione tam civilium quam criminalium, tam voluntariarum quam contensiosarum, dationum, pheudorum, donationum, privilegiorum, regalium, honorum omnium, offitiorum iudicatus, tabellionatus, missorum Regis, potestarie, consulates et monetarum. Privamus etiam sententialiter civitates predictas et cives earum hiis omnibus, que possent eis ex pace Constantie universis et singulis provenire, ac ceteris omnibus, que ab imperio seu a imperatoribus supradictis, avo scilicet et patre nostro, et aliis predecessoribus nostris ... aut a nobis tenent, habent seu possident, tenuerunt, habuerunt seu possederunt ...».

[67] *Ibidem*, 2, n. 112, pp. 143-144: «... de innata nobis clementia remittimus omnem rancorem, malivolentiam, iniurias et offensas omniaque banna, constitutions et sententias et ordinamenta, que fecimus vel imposuimus per nos vel per alium aliusve pro nobis imposuit eis alicui de civitatibus, locis et personis eisdem ...».

La condanna di Federico, tuttavia, presto si rivolse direttamente contro la pace di Costanza, di cui iniziò ad asserire l'intrinseca invalidità. Ciò risulta soprattutto da una lettera del 1244, in cui Federico riassunse il suo scontro con la Lega, ma soprattutto, a quel punto, col papato: sostenuto dai *principes imperii*, Federico dichiarava di non doversi attenere alla pace di Costanza poiché era *in evidens prejudicium juris et honoris imperii*[68]. Se una posizione simile può forse essere riscontrata almeno dal 1232, come potrebbero indicare alcune trattative con la Lega, nel tempo essa divenne non negoziabile, un prerequisito per ogni trattativa, e l'imperatore probabilmente la mantenne fino alla morte[69].

Tuttavia il rifiuto imperiale, ancorché totale, sembra non aver sortito effetto alcuno sulle città lombarde, e non solo tra quelle della Lega, come ci si potrebbe aspettare, ma anche tra quelle che sostennero l'Impero, come dimostrano alcune date di inclusione della pace di Costanza nei *libri iurium*. Questi, infatti, erano raccolte ufficiali che potevano essere riviste e rinnovate: per esempio, il Comune di Modena rimosse alcuni documenti dai suoi *Libri Comunis* nel 1219 e 1221 su richiesta di un legato papale, mentre Federico II ordinò la rimozione di materiale dagli statuti comunali[70].

A differenza di suo nonno, per quasi tutto il *Negotium Lombardie* Federico mantenne il sostegno di un gruppo nutrito di città lombarde, il cui zoccolo duro si trovava al centro della Val Padana e comprendeva città come Cremona, Pavia, Parma, Modena e Reggio Emilia. Tutte queste città

68 *Historia diplomatica Friderici secundi*, ed. J.L.A. HUILLARD-BRÉHOLLES, VI/1, Paris 1860, p. 217: «... et hoc salvo jure nostro et imperii, deducta expressim de compromisso pace Constancie, ita quod de ea servanda dominus papa et fratres nichil valeant arbitrari, cum sit promissum et firmatum per principes imperii quod predictam pacem tanquam factam in evidens prejudicium juris et honoris imperii non debeamus observare».

69 Federico era della stessa idea nel 1245, come dimostra una lettera papale *Epistolae saeculi XIII e regestis pontificum Romanorum selectae*, ed. K. RODENBERG (MGH, *Epistolae saeculi XIII*, 2), Berlin 1887, n. 110, pp. 78-79: «Tu vero nichil certum super his penitus rescripsisti, sed quod ad compromittendum super negotio Lombardorum in nos et quosdam alios arbitros idem princes obtulit se paratum, excepitque pacem Constantie, quam semper se asserit excepisse ...».

70 *Registrum privilegiorum Comunis Mutinae*, edd. L. SIMEONI - E.P. VICINI (Biblioteca della Deputazione di storia patria per le antiche provincia modenesi, 6), Modena 1949, II, nn. 145-147, pp. 10-13; A. ROVERE, *Tipologie documentali*, cit., p. 164; H. KELLER, *Gli statuti dell'Italia settentrionale come testimonianza e fonte per il processo di affermazione della scrittura nei secoli XII e XIII*, in G. ALBINI (ed), *Le scritture del comune. Amministrazione e memoria nelle città dei secoli XII e XIII*, Torino 1998, pp. 67-102.

erano state coinvolte nella pace di Costanza, ma due nel partito imperiale (Cremona e Pavia), e le altre tre nella Lega (Parma, Modena e Reggio Emilia). Tre di queste città conservano copie della pace di Costanza risalenti al XIII secolo: Cremona, Modena e Reggio Emilia, ma mentre la copia cremonese è frammentaria e in pergamena sciolta, le altre due furono incluse nei locali *libri iurium* prima o durante il *Negotium Lombardie*, in posizione molto prominente, e mai rimosse[71].

Come ricordato sopra, a Modena la pace di Costanza è il secondo documento del *Registrum Privilegiorum* (il primo è un diploma di Enrico IV per il vescovo) e fu trascritta nella prima metà del XIII secolo, probabilmente intorno al 1217[72]. È interessante notare, però, che nel *Registrum*, in un documento del dicembre 1227 riguardante una disputa tra il comune e il vescovo, si trova anche un riferimento alle «iura et concessiones ... ex tenore pacis de Runcalia inter imperatorem et Lumbardos facte»[73]. Dal contenuto, tuttavia, sembra chiaro che il comune modenese si riferiva alla pace di Costanza, che, come visto sopra, pochi anni prima era stata chiamata in causa nelle dispute tra i comuni e i vescovi di Bologna e Parma. Lo sbaglio potrebbe essere stato una svista, ma il documento fu redatto subito dopo il bando imperiale del 1226 che fece esplicito riferimento alla pace di Costanza, e perciò è probabile che la svista sia stata intenzionalmente indotta da opportunità politica. Modena, infatti, era appena stata premiata da Federico per il suo sostegno: nel giugno del 1226 Federico aveva revocato un accordo di frontiera tra Modena e Bologna (città leghista) in favore della prima, e nello stesso periodo aveva anche confermato e ampliato le concessioni dei suoi predecessori, incluse tutte quelle derivate dalla pace di Costanza, ma senza nominare quest'ultima[74].

L'imbarazzo di Modena, che però non portò alla rimozione della pace di Costanza dal suo *liber iurium*, non è riscontrabile a Reggio Emilia, dove una copia della pace di Costanza fu inclusa nel 1228 nella raccolta

71 E. Falconi, *La documentazione della Pace di Costanza*, cit., p. 76.

72 *Registrum privilegiorum Comunis Mutinae*, cit., I, pp. 100-108. In questa edizione i documenti sono riportati in un ordine cronologico che non pertiene al manoscritto.

73 *Ibidem*, II, n. 273, p. 84: «Et hec omnia dicebat predictus episcopus ad ipsum episcopum et episcopium mutinensem integer pertinere ex concessione imperatorum. E contrario autem cives Mutine respondebant iurisdictiones supraddictas et iura omnia dicebant ad se pertinere ex concessione imperatorum et ex tenore pacis de Runcalia inter imperatorem et Lumbardos facte».

74 *Ibidem*, II, n. 264, pp. 67-71; n. 265, pp. 71-74.

dei *privilegia et instrumenta* del comune ordinata dal podestà e dal suo entourage (che includeva esperti di diritto), dove è persino nominata nel prologo. Questa raccolta fu poi inclusa nel *Liber Grossus Antiquus* nel 1270, ma la pace di Costanza presumibilmente apriva la vecchia raccolta come quella nuova, che, come già ricordato, prese il nome di *Liber Pax Constantie*[75]. Inoltre può essere interessante notare che il podestà che ordinò l'inclusione della pace di Costanza nel *liber iurium* di Reggio Emilia proveniva da un'altra città filo-imperiale, cioè Parma[76].

Perciò, nell'insieme, l'atteggiamento di Federico II nei confronti della pace di Costanza ebbe effetti del tutto marginali sulle città lombarde. Cremona e Pavia erano state piuttosto indifferenti alla pace di Costanza anche prima del *Negotium Lombardie*, mentre, nonostante le varie coeve accuse di tradimento nei loro confronti, l'atteggiamento delle altre tre città filo-imperiali non fu sostanzialmente differente da quello dei comuni della Lega, come quello di Brescia, il cui podestà, un bolognese, ne ordinò una copia nel 1227, e dove copie furono incluse nei *libri iurium*, il più antico dei quali risale alla prima metà del XIII secolo. Il *Liber Potheris* include anche le risposte lombarde nelle trattative del 1232, durante le quali la pace di Costanza monopolizzò le argomentazioni dei rappresentanti bresciani[77].

Il rifiuto di Federico II non solo non influenzò neanche i suoi alleati, ma sembra anche essere stato in gran parte ignorato dopo la sua morte avvenuta nel 1250. I comuni continuarono a copiarla nei loro *libri iurium*, come a Bologna, Brescia, Mantova, Lodi e Reggio Emilia, e la cosa continuò anche nel XIV secolo, come a Vercelli[78]. La pace di Costanza continuò a giocare un ruolo importante per secoli[79]. Il rifiuto federiciano

75 *Liber Grossus Antiquus Comunis Regii*, cit., I, pp. VII-XXXI.

76 *Ibidem*, p. 1.

77 *Liber Potheris communis civitatis Brixie*, cit., n. 142, cc. 621-622.

78 E. FALCONI, *La documentazione della Pace di Costanza*, cit., pp. 73-77.

79 M. ASCHERI, *La pace di Costanza*, cit., pp. 1-9; G.J.W. BLACK, *The Limits of Ducal Authority: a Fifteenth-century Treatise on the Visconti and their Subject Cities*, in P. DENLEY - C. ELAM (edd), *Florence and Italy. Renaissance Studies in Honour of Nicolai Rubinstein*, Londra 1988, pp. 149-160; F. CENGARLE, *Immagine di potere e prassi di governo. La politica feudale di Filippo Maria Visconti*, Roma 2006, pp. 65-73; G. DOLEZALEK, *I commentari*, cit. Per il periodo successivo agli Sforza: C. MAGNI, *Il tramonto del feudo Lombardo*, Milano 1937, pp. 67-70 (ringrazio il professor Giorgio Chittolini per la segnalazione). Al di fuori della Lombardia: A. DE BENEDICTIS, *Repubblica per contratto: Bologna una città europea nello Stato della Chiesa*, Bologna 1995, p. 175.

non è menzionato neppure dai vari giuristi che fecero riferimento alla pace di Costanza, come, tra la fine del XIII e il XIV secolo, Alberico da Rosciate, Bartolo da Sassoferrato, Signorolo degli Amodei e Baldo, e neanche nei *consilia* che argomentarono contro i diritti derivanti dalla pace di Costanza[80]. Come notato da Dolezalek, fino ai tempi di Baldo la pace di Costanza fu inclusa nei *Libri Feudorum* molto raramente[81]. I *consilia*, perciò, che di solito riguardavano dispute che coinvolgevano città e che erano molto probabilmente alimentati dai *libri iurium*, probabilmente ebbero una parte importante nel tener vivo l'interesse per la pace di Costanza negli ambienti giuridici.

Non è del tutto chiaro il motivo dello scarso successo di Federico con la pace di Costanza, e sfortunatamente il documento del 1244 non motiva nei dettagli in cosa essa fosse *in evidens prejudicium juris et honoris imperii*. Anzi, si potrebbe anche notare che, in teoria, era Federico stesso che poteva richiamare i comuni al rispetto della pace di Costanza, perché, in fin dei conti, erano i comuni a non rispettarne più le clausole, anche se essi si rifacevano al diritto di difesa[82].

Il motivo più chiaro e diretto del rifiuto federiciano era probabilmente legato alla clausola che riconosceva la Lega. In diretta risposta al riferimento alla pace di Costanza nel rinnovo del 1226, sin dall'inizio del *Negotium Lombardie* Federico si era categoricamente rifiutato di riconoscere la Lega. Le città lombarde, in particolare, interpretavano il riconoscimento della Lega come una clausola di sicurezza contro l'Impero, come risulta dalle loro richieste nelle trattative che precedettero la pace di Costanza, incluse nel *Registrum Privilegiorum* di Modena: «et si quando imperator vel eius successor contra hanc concordiam venerit, liceat civitatibus et personis huius societatis se vicissim, non obstante sacramento aliquo, adiuvare et defendere»[83]. Queste forti affermazioni furono escluse dal

80 Per Alberico: «defensores civitatum Lombardiae habent merum et mistum imperium ex pace Constanciae». Citazione tratta da J. GAUDEMET, *'La contribution des romanistes et des canoniste médévaux á la théorie moderne de l'état'*, in *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi*, Firenze 1982, p. 30.

81 M. ASCHERI, *La pace di Costanza*, cit.; G. DOLEZALEK, *I commentari*, cit.

82 G. CHIODI, *Istituzioni e attività della seconda Lega Lombarda*, cit., pp. 230-248.

83 E. FALCONI, *La documentazione della Pace di Costanza*, cit., pp. 47-48: «Denique predicte civitates et loca et persone debent habere plenam et ydoneam securitatem et sufficientem super his omnibus observandis tam ab ipso imperatore quam ab omnibus principibus qui secum sunt in exercitu. Et debet licere civitatibus et aliis hominibus societatis, sine prohibitione domini imperatoris, eandem societatem firmam tenere et iuramenta quando-

testo finale, ma con tutta probabilità rimasero l'interpretazione diffusa. Ad esempio, secondo il maestro di retorica Boncompagno da Signa, in un'opera dell'ultimo decennio del XII secolo, i «Lombardi pro libertate tuenda sepius pugnaverunt», ma «sunt libertatis patroni, proprii iuris egregii defensores» e «sunt Italie senatores»[84]. Quanto il riconoscimento della Lega fosse legato al rifiuto della validità della pace di Costanza è dimostrato dal fatto che secondo il documento del 1244 i *Lombardi* avevano essi stessi accettato di rinunciare alla pace di Costanza prima della battaglia di Cortenuova, cosa che secondo gli *Annali Placentini Gibellini* si riferiva invece alla Lega[85]. Già però nelle trattative del 1232, pervenuteci tramite il *Liber Potheris* di Brescia, alla richiesta imperiale di cassare tutti i giuramenti fatti *in preiudicium honoris et iuriis imperii sive domini imperatoris*, i rappresentanti di Brescia risposero che ciò non riguardava i giuramenti della pace di Costanza e neanche quelli della Lega Lombarda, che perciò consideravano del tutto legittime e strettamente collegate[86].

Tuttavia dietro al rifiuto federiciano vi possono essere state anche ragioni più generali: ad esempio nel documento del 1244 oltre che a rifiutare la validità della pace di Costanza, Federico descrive i *Lombardi* come suoi vassalli, cosa che i *Lombardi* stessi secondo lui non osavano negare; la loro disputa doveva essere giudicata da *pares*, cioè dai principi dell'Impero; uno dei principali motivi di contrasto era il rifiuto dei *Lombardi* di giurare fedeltà per le *regalia*, il che era in *nostrum prejudicium et injuriam*;

cumque voluerint facere inter se et renovare. Et si quando imperator vel eius successor contra hanc concordiam venerit, liceat civitatibus et personis huius societatis se vicissim, non obstante sacramento aliquo, adiuvare et defendere. Et a contrario, si civitas aliqua vel locus vel persona societatis voluerit infringere hanc concordiam domino imperatori, possint alie civitates vel loca vel persone adiuvare imperatorem et debeant, non inpediente sacramento societatis». Non è stato possibile però trovare questo documento nell'edizione del *Registrum Privilegiorum*.

[84] Citato in C. SUTTER, *Aus Leben und Schriften des Magisters Boncompagnus*, Freiburg - Leipzig 1894, p. 123: «Lombardi sunt libertatis patroni, proprii iuris egregii defensores, et illi qui pro libertate tuenda sepius pugnaverunt, merito sunt Italie senatores».

[85] *Historia diplomatica Friderici secundi*, cit., p. 215: «Obtulerunt etiam civitates dissolvere et renunciare paci Constancie ...». *Annales Placentini Gibellini*, ed. G.H. PERTZ (MGH, *Scriptores in Folio*, 18), Hannover 1863, pp. 476-477: «Inceperunt autem cardinals tractare pacem inter Lombardos et nuncios imperatoris tali modo, scilicet quod imperator primo petebat fidelitatem sibi a Lombardis prestari, et societatem quam simul Lombardi habebant absolvere et relaxare ab omni vinculo iuramenti, et deinde non habere nec simul contrahere societatem».

[86] Cfr. *supra*, nota 76.

il papato appoggiava i *Lombardi*, e voleva sorvolare sul giuramento di fedeltà; sarebbe stato un pessimo esempio, per l'Impero come per ogni Regno, se vassalli colpevoli di fellonia potevano cavarsela senza essere puniti grazie all'aiuto del papa. Da notare che Federico asserisce anche che il papa non aveva giurisdizione alcuna su questioni riguardanti la pace di Costanza[87]. Per quanto riguarda il riconoscimento da parte dei lombardi del loro status di vassalli, il *Liber Consuetudinum Mediolani* del 1215, legato attraverso alcuni dei suoi autori ai *Libri Feudorum*, riconosce che il titolo giuridico standard per la detenzione legittima di diritti imperiali è quello feudale, anche se sono ricordate vie consuetudinarie[88].

Pur includendo un giuramento di fedeltà e l'investitura dei consoli, la pace di Costanza non specifica il titolo giuridico delle concessioni e distingue tra il giuramento dei vassalli e quello dei *cives*, distinzione che non appare nel documento federiciano del 1244[89]. Anche Baldo degli

[87] *Historia diplomatica Friderici secundi*, cit., pp. 212-213: «Quod cum nuntii dicerent liberandos nisi prius sacramentis fidelitatis et cautione prestitis per eosdem quod in curia nostra et coram paribus, prout est omnium regnorum juris et moris, super detention regalium et ipsorum obventionibus starent et juri parerent, dominus papa primo de Lombardis conveniendis in curia imperii retulit questionem quam Lombardi ipsi nullo tempore ante retulerant, cum ipsos de imperio et imperii vasallos esse constaret. Perniciosissimo exemplo preterea sepedicti nuntii fore dicebant si de jurisdictione vasallorum imperii seu quorumlibet regum per dominum papam question seu dubietas aliqua referetur, nichil exinde in manifestam imperii et ominum fere principum iniuriam potuit obtineri. Ymo in evidentius nostrum prejudicium et manifestiorem nostrum injuriam, nullis sacramentis fidelitatis prestitis per Lombardos, ipsos captivos restitui postulabat. Quod cum per nuntios nostros foret manifeste negatum. Dominus papa suam quamdam utilitatem esse dixit quod verba ista de sacramentis fidelitatis et restitutione captivorum de trectatu ed articulis tollerentur et haberentur pro non scriptis aut dictis; credens quod sub articulo vel involucro potius plene pacis quam ex nunc promittebamus Lombardis dare, comprehendetur restitutio captivorum ...».

[88] *Liber consuetudinum Mediolani anni MCCXVI*, cit., p. 113.

[89] R. BORDONE, *L'influenza culturale e istituzionale nel regno d'Italia*, in *Friedrich Barbarossa. Handlungsspielräume und Wirkungsweisen des Staufischen Kaisers*, Sigmaringen 1992, pp. 146-168; P. BRANCOLI BUSRAGHI, *La formazione storica del feudo Lombardo*, Milano 1965, p. 176; S. REYNOLDS, *Fiefs and Vassals: the Medieval Evidence Reinterpreted*, Oxford 1994, p. 318; M. RYAN, *The Oath of Fealty and the Lawyers*, in J. CANNING - O. OEXLE (edd), *Political Thought and the Realities of Power in the Middle Ages / Politisches Denken und die Wirklichkeit der Macht im Mittelalter* (Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Geschichte, 147), Göttingen 1998, pp. 209-226. Per il diritto feudale: M. RYAN, *Ius Commune Feudorum in the Thirteenth Century*, in A. ROMANO (ed), ... *Colendo iustitiam et iura condendo ... Federico II Legislatore del Regno di Sicilia nell'Europa del Duecento. Per una storia comparata delle codificazioni europee*, Roma 1997, pp. 51-65; G. TABACCO, *Dai re ai signori: forme di trasmissione del potere nel Medioevo*, Torino 2000, p. 105.

Ubaldi scartò l'ipotesi feudale quando esaminò la pace di Costanza alla fine del XIV secolo[90].

È interessante notare che nella sua *Lectura super Codice*, pressappoco coeva al *Negotium Lombardie*, parlando di usucapione Odofredo riporta un'opinione secondo la quale, richiamandosi agli antichi privilegi italici, «res omnes italice sunt allodium, idest, quia italici non habent recognoscere nisi a Deo ea que habent: unde sunt veri domini rerum»[91]. Odofredo non specifica a cosa si riferiscano le *omnes res italice*, ma l'opinione da lui riportata sembra antitetica a quella espressa da Federico nel 1244. D'altro canto è probabile poi che alle città lombarde non piacesse l'equiparazione 'vassalli/liberti', non rara tra la fine del XII e il XIII secolo[92]. Rifacendosi anch'esso ai privilegi italici, secondo Boncompagno la *turba italica libera vult nasci et libera mori*[93]. Già il Piacentino aveva criticato

[90] BALDUS DE UBALDIS, *Consilia*, Francofurti 1589, V, *consilium* 300, c. 69: «Secundo praemittendum est, quod princeps potest parte concedere merum et mixtum imperium, sicut concessit Federucus civitatibus Lombardiae, que scilicet venerunt in pace Constantae ... aut istud pactum intervenit per modum feudorum, quod etiam princeps astringit ... Aut inter venit per modum transactionis seu pacis, et nunc loquitur pax Constantie; sed et sciendum quod illa pax videtur fuisse temporalis, videlicet ad triginta annos ... Aut intervenit per modum simplicis privilegii ...».

[91] ODOFREDUS, *Lectura super Codice*, cit., *De usucapione transformanda*, II, c. 102v: «In superioribus tractatus est de usucapione: si quia hodie usuca. sunt facte alchimiste: ideo ponitur de trasformanda usuca. i. de uno tempore in aliud tempus transferenda. Et quia olim erat differentia inter res mancipi, i. italicorum. et nemancipi. i. provincialium: ponit de sublata differentia rerum mancipi. Et nemancipi. Et quare dicebantur res italice mancipi, audite quod res omnes italice sunt allodium, idest, quia italici non habent recognoscere nisi a Deo ea que habent: unde sunt veri domini rerum: unde possunt emancipare vendendo omnes res extra italiam. Res provinciales, et non sunt allodium: unde provinciales non possunt res suas emancipare vendendo: qua sue non sunt: et ideo res provinciales sunt tributarie: non italie quia italia non est provincia sed provinciarum domina ... et olim quando fuerunt scripte leges, Italia erat domina provinciarum; et si imperium fuisset per successionem, adhuc domina provinciarum esset ...».

[92] R. DEL GRATTA, *'Feudum et fidelitate': esperienze feudali e scienza giuridica dal medioevo all'età moderna* (Pubblicazioni del Seminario per le scienze giuridiche e politiche dell'Università di Pisa, 29), Pisa 1994; M. RYAN, *The Libri Feudorum and the Roman Law*, tesi di dottorato, Cambridge, 1994.

[93] R.L. BENSON, *Libertas in Italy (1152-1226)*, in G. MAKDISI - D. SOURDEL - J. SOURDEL-THOMINE (edd), *La notion de liberté au Moyen Âge: Islam, Byzance, Occident*, Paris 1985, pp. 211-212: «Significant imperatori Ytalici quia volunt quod Maguntinus debeat eis pacta servare. Sanctiones imperii debita moderatione timentes archiepiscopum Maguntinum recepimus cum honore, set volumus et optamus ut pacta que magnifice memorie Romanorum imperatores cum nostris antecessoribus inierunt studeat conservare. Nam si vellet facere de arbitrio legem et de voluntate decretum, indignaretur illius Italice turbe

la dieta di Roncaglia rifacendosi ai privilegi italici per quanto riguarda la richiesta di tributi[94]. Forse si dovrebbe approfondire il ruolo dei riferimenti agli antichi privilegi italici per quanto riguarda i rapporti tra Italia e Impero nel quadro della rinascita del diritto romano, in quanto sembrano essere stati finalizzati a giustificare una soggezione piuttosto svincolata.

Da notare inoltre che nel *Boncompagnus*, in una rubrica di modelli di lettere intitolata *De principalis negotiis imperii cum civitatibus italie*, Boncompagno integra i richiami allo *Ius Italicum* con *pacta* tra la *libera turba italica* e gli imperatori che dovevano impedire che questi ultimi e i loro rappresentanti facessero *de arbitrio legem et de voluntate decretum*. Nella stessa rubrica la pace di Costanza appare come regolatrice dei rapporti tra l'imperatore e Milano[95]. Boncompagno non era un giurista, ma era molto vicino alle scuole di diritto, e lesse il *Boncompagnus* pubblicamente davanti agli studenti e ai docenti di diritto a Bologna e Padova rispettivamente nel 1215 e nel 1226[96]. Nella seconda occasione ciò avvenne nello stesso mese del rinnovo della Lega, a cui presero parte i rappresentanti di Padova[97].

Come ricordato sopra, anche Odofredo riconosceva la natura pattizia della pace di Costanza, e prima di lui probabilmente anche Azzone[98]. Tale era la posizione della Lega: come riportato dal *Liber Potheris* di Brescia: durante le trattative del 1232 i piacentini chiesero all'imperatore di definire meglio le sue richieste riguardo le *regalia*, ma soprattutto chiedevano di formulare un nuovo giuramento di fedeltà basato su un

libertas, que libera vult nasci et libera mori. Porro sicut imperatorum leges proclamant, Italia non est tributaria, nec est provincia set domina provinciarum».

[94] Per questo ed altri riferimenti ai privilegi italici: L. LOSCHIAVO, *Summa Codicis berolinensis. Studi ed edizione di una composizione 'a mosaico'* (Ius Comune, 89), Fankfurt a.M. 1996, pp. 126-131.

[95] *Ibidem.*

[96] M. BALDINI (ed), *Il pensiero e l'opera di Boncompagno da Signa*, Greve in Chianti (Firenze) 2002; A.I. PINI, *Boncompagno da Signa*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XI, Roma 1969, pp. 721-725.

[97] Si tratterà dell'argomento in un articolo in preparazione su Boncompagno da Signa e la Lega.

[98] «Nota quod cum d. imperator contraxit, licet contra legem, obtinere debet vicem legis, et facit ad ea quae statuit imperator inter Lombardos pro bono pacis. Licet enim esset contra ius, cum ipse sic constituit ex consensu subiectorum vedetur valere»; citazione tratta da N. TAMASSIA, *Odofredo*, cit., p. 441.

nuovo *pactum* tra Impero e *Lombardi*[99]. Secondo il *Chronicon Faventinum* si era già parlato di *reformare* la pace di Costanza nel 1226, ma le trattative erano fallite[100].

Dalla parte dell'Impero invece vi era ritrosia a riconoscere la natura pattizia della pace di Costanza. Falconi ha notato che la pace di Costanza era un accordo presentato come una concessione graziosa[101]. La stessa cosa fu notata da Signorolo degli Amodei in un *consilium* nel XIV secolo[102]. Inoltre se si confrontano i rinnovi della Lega e i diplomi imperiali si notano differenze terminologiche riguardo alla pace di Costanza: i diplomi sembrano preferire formule come *privilegium pacis*, o *privilegium Costancie*, soprattutto quelli di Ottone e Federico II, mentre la Lega non usa mai il termine *privilegium*, ma si riferisce a *concessiones et permissiones atque pacta sicut in scripto pacis*. I termini *pactum* e *privilegium* non sono necessariamente contrastanti, se si interpretano i patti volontari come *lex*, proprio in quanto espressione della volontà imperiale (come fece Odofredo), e il *privilegium* come legge particolare[103]. È probabile, tuttavia, che l'Impero continuasse a preferire l'interpretazione unilaterale della pace

[99] *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, cit., II, n. 164, p. 202: «Super capitulo 'fidelitatis' dicunt Placentini, quia sibi videtur, quod Lombardi, si pacem debent habere cum imperatore, competenter non possunt vitare, quod novum sacramentum prestent imperatori. Set in eo quod dicitur: 'sicut mos est' dicunt, quod illud est multum generale. Unde dicunt, quod illum sacramentum debet referri ad novum pactum seu concordiam, que fiet inter imperatorem et Lombardos».

[100] *Chronicum Faventinum*, a cura di G. Rossini (RIS2, 28), Bologna 1936-1939, pp. 155-156: «Illico rectores Lonbardiae male recolentes preterita, volentes futura vitare deteriora, una ad imperatorem privilegia, que aput Constanciam facta fuerant, reformare clamaverunt; quibus protulit: «Cum plenari habebitis gratiam, nobis datis obsidibus, reformabo». Quod verbum Lonbardi audientes, viam filio penitus apud Veronam et Cumum ... denegare curarunt».

[101] E. Falconi, *La documentazione della Pace di Costanza*, cit., p. 25.

[102] Signorolus de Hamodeis de Mediolano, *Consilia*, Lugduni 1549, n. 70, c. 47v: «Sed per parte adversam opponitur uno modo et pluribus modis generaliter contra omnia dicunt ipsi pax constantie concessit eis omnia regalia et fuit per modum contractus ergo non potest contra veniri ... quo fuerit per modum contractus apparet ex forma dicte pacis. Sed dic quod hec non ob. quia si bene attendatur magis pax fuit per modum cuiusdam reductionis ipsorum ad gratiam et protectionem imperatoris quam per modum contractus et licet ibi Imperatoris voluerit representatores civitatis debere iurare tamen ipse eis nullo modo per viam contractus voluit se adstringere et posito quod voluisset nullo modo potuisset ...».

[103] U. Santarelli, *Privilegio, (dir. interm)*, in *Enciplopedia del diritto*, 35, Milano 1986, pp. 713-723.

di Costanza, mentre la Lega quella pattizia, anche se agli inizi del XIII secolo Burchard von Ursberg riferiva di *pacta* sottoscritti a Costanza[104]. Le due interpretazioni coabitarono, o si ignorarono a vicenda, per più di quarant'anni, fino al *Negotium Lombardie.*

La posizione dell'Impero sembra rispecchiare la ritrosia del pensiero giuridico coevo ad accettare la possibilità che l'imperatore potesse legarsi per contratto, o che comunque questi contratti potessero limitare l'imperatore e i suoi successori. Che l'imperatore non potesse legarsi per contratto è sottolineato nel *consilium* di Signorolo degli Amodei menzionato sopra proprio in riferimento alla pace di Costanza. È opinione storiografica comune, però, che questa ritrosia si sia fatta da parte nella seconda metà del XIII secolo, soprattutto con Guido da Suzzara negli anni tra il 1260-1270[105]. L'elemento contrattuale giocò poi un ruolo di primo piano nei secoli successivi[106]. Tuttavia, come dimostra Signorolo, la questione rimase aperta, e per molto tempo, dato che il dibattito sulla natura unilaterale o pattizia delle concessioni dello Stato ai privati è un classico della letteratura giuridica[107].

Prima di Guido da Suzzara, tuttavia, già Azzone e Odofredo avevano contemplato la possibilità di *pacta* tra imperatore e *subiecti*, se erano *pro bono pacis* e se vi era il consenso delle parti, e proprio in riferimento allo scontro tra la Lega e l'Impero, che perciò può aver avuto una certa influenza. Certamente i comuni furono portatori dell'interpretazione contrattuale della pace di Costanza, come dimostra il *consilium* di Signo-

[104] *Burchardi praepositi urspergensis chronicon*, edd. O. HOLDER-EGGER - B. VON SIMSON (MGH, *Scriptores separatim editi*, 16), Hannover 1916, p. 57: «Eo tempore iam bellis nimis fatigatus imperator Lombardis omnibus condixit curiam apud Constantiam, ubi principes et potestates eorum se representaverunt, et pacta quedam de faciendo servitio imperatori de singulis civitatibus Lombardie ibidem statuta sunt, que adhuc dicunt se tenere in scriptis nec ad serviendum ultra hec compelli volunt». Cfr. G. FASOLI, *Note sulla Pace di Costanza nella tradizione cronachistica e documentaria*, in *Studi sulla Pace di Costanza*, cit., pp. 105-116.

[105] K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Tradition*, Berkeley CA 1993, pp. 125-129.

[106] D. QUAGLIONI, *I limiti della sovranità: il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica moderna*, Padova 1992; G. CHITTOLINI - A. MOLHO - P. SCHIERA (edd), *Origini dello stato: processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 39), Bologna 1994; P. PRODI, *Il sacramento del potere*, cit.

[107] E. SILVESTRI, *Concessione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, VIII, Milano 1961, pp. 370-386.

rolo menzionato sopra, nel quale il giurista ribatteva alla posizione dei rappresentanti del comune di Parma, secondo i quali la pace di Costanza era un *contractus, ... ergo non potest contra veniri.* In questo contesto i comuni mostrarono un atteggiamento che andò ben al di là delle divisioni tra sostenitori e oppositori dell'Impero e che per certi versi richiama la seppur ben più ampia solidarietà dimostrata ai tempi di Federico I.

Résumé

Das öffentliche Recht, der Friede von Konstanz und die «libri iurium» der lombardischen Kommunen

Die Geschichtsschreibung hat lange über den öffentlichen oder privaten Charakter der italienischen Kommunen im Mittelalter diskutiert. Sie wollten die gesamte Bürgerschaft vertreten und ein Bild von öffentlicher Gewalt definieren, von dem sich der Gebrauch von Ausdrücken wie *respublica* herleitet. Jedoch auch nach ihrer kaiserlichen Anerkennung mit dem Frieden von Konstanz – laut zeitgenössischer Juristen – galt: abgesehen von der *respublica romanorum civitates alie loco privatorum habentur*. Trotzdem betrachteten die Kommunen den Frieden von Konstanz als ein Ereignis von außerordentlicher Wichtigkeit, und dies geht aus ihren *libri iurium* hervor, die den Text wiedergaben und ihn in verschiedenen Verträgen zitierten, wie Erneuerungen der Lega Lombarda, kaiserlichen Diplomen, oder Übereinkünften in Konfliktfällen, von denen die Auseinandersetzung zwischen der Lega und Friedrich II. zwischen 1226 und 1250 die wichtigste war.

1183 besitzt die Hälfte aller Städte der Lega eine Abschrift des Friedens von Konstanz, meist in den *libri iurium*, außerdem ca. ein Drittel derer, die auf der Seite des Reiches gestanden hatten.

Der Friede von Konstanz wurde auch in den Erneuerungen der Lega angeführt, so 1185, 1195, 1208 und 1226, die zumindest bis 1200 in der Hauptsache dazu dienten, die Vereinigung zu stärken. Bis inklusive 1208 sind diese Erneuerungen in Abschriften in den *libri iurium* von Piacenza, Bologna, Modena und Vercelli überliefert, bis auf die Erneuerung von 1185, die ausnahmsweise auch in den *Libri Feudorum* enthalten ist. Alle verweisen auf den Frieden von Konstanz und verpflichten sich, an den *concessiones et permissiones atque pacta* des *scripto pacis* festzuhalten. Die Erneuerung von 1226 enthält zwar einen ausführlicheren Hinweis auf den Frieden von Konstanz, ist aber zusammen mit den darauffolgenden nicht im *libri iurium* enthalten. Abgesehen von einem Aufruf, den Frieden von Konstanz einzuhalten, wiesen diese Hinweise wahrscheinlich auch auf die Legalität der Erneuerung selbst hin und bezogen sich auf die diesbezügliche Klausel des Vertrages. Zumindest seit den *Libri Feudorum* aus dem 13. Jahrhundert, wurde die Erneuerung aus dem Jahr 1185 bisweilen auch als integrierender Bestandteil des Friedens von Konstanz betrachtet, aber in den *libri iurium* findet sich keine Verbindung mit diesem, auch wenn sie eine besondere Verbreitung besitzt.

Die Erneuerung des Lombardenbundes von 1226 beruft sich auch auf Bestätigungen des Friedens von Konstanz durch die Nachfolger von Friedrich I., und verweist auf kaiserliche Diplome, die einzelnen Kommunen zugestanden worden waren, von denen die meisten in den *libri iurium* enthalten waren. Diese Diplome beziehen sich auf den Frieden von Konstanz, weil sie ihn bestätigen, ihn vervollständigen oder im Verlauf von Differenzen auf ihn Bezug nehmen. Der erste Fall wird bezeugt von Diplomen, die von Friedrich I. 1185 in Mailand, von Heinrich VI. 1191 in Piacenza und 1192 in Brescia erlassen wurden; die letzten beiden sind in die *libri iurium* eingefügt. Jener von Reggio Emilia enthält einen Akt aus dem Jahr 1193, in dem die Einwohner Heinrich VI. versprechen, nach dem Frieden besetzte Gebiete zurückzugeben. Ähnliche Fälle sind aus den Jahren 1191, 1210 und 1220 in den Diplomen für Lodi enthalten, die in das *liber iurium* aus dem Jahr 1284 eingefügt wurden, und für Parma aus den Jahren 1210 und 1219, eingefügt in die Statuten 1266-1305.

Der Frieden von Konstanz konnte auch implizit in allgemeine Hinweise auf die vorausgegangenen kaiserlichen Konzessionen eingefügt werden, wie aus einem Diplom aus Bologna aus dem Jahr 1220 hervorgeht, das einen Streit zwischen der Kommune und dem Bischof betrifft. Zu Beginn des 13. Jahrhunderts gab es in Parma und Modena ähnliche Fälle.

Der Frieden von Konstanz wurde andererseits normalerweise nicht in Diplomen zitiert, die an Kommunen erlassen wurden, die 1183 auf kaiserlicher Seite gestanden hatten, auch wenn aus Como ein Ausnahmefall stammen könnte, wie ein Privileg von Heinrich VI. im *liber iurium* beweist. Tatsächlich hatten viele kaisertreue Städte schon ausgedehntere Privilegien erhalten, wie im Fall des Pavia 1164 zugestandenen Diploms. Daher hatte der Friede von Konstanz für diese Städte nicht dasselbe Gewicht wie für die anderen, obwohl der Friede von Konstanz oft als Zugeständnis an die Lombarden und die Lombardei beschrieben wurde (auch wenn diese Begriffe sich auf die Lega selbst beziehen konnten).

Wie seine Diplome zeigen, hatte Friedrich II. vor dem *Negotium Lombardie* keine Probleme, die Gültigkeit des Friedens von Konstanz anzuerkennen und die Lega zu erwähnen, aber die Dinge änderten sich nach 1226. Die Lega wurde für ihn eine *societas illicita*, und er reihte gar auch den Frieden von Konstanz unter die durch den Bann zurückgenommenen Rechte, mit welchem er die rebellischen Städte der Lombardei strafte, um ihn schließlich für in sich ungültig zu erklären da *in evidens preiudicium iuris et honoris imperii*. Die Rolle des Friedens von Konstanz in diesem Konflikt ist vom *liber iurium* in Brescia belegt.

Dennoch hatte diese Zurückweisung fast keine Folgen für die lombardischen oder die kaisertreuen Städte, wie aus den *libri iurium* von Städten wie Modena und Reggio Emilia hervorgeht. Wenigstens in diesem Punkt zeigten sich die Kommunen einhellig, und das erinnert in gewisser Weise an die breitere Solidarität der Zeiten Friedrichs I. Jene Zurückweisung wurde dann auch von den Juristen überwiegend vergessen; keiner erwähnte sie je.

Hinter der Zurückweisung Friedrichs konnte die Tatsache stehen, daß im Frieden von Konstanz die Legitimität der Lega anerkannt worden war, die die Lombarden als eine Sicherheitsklausel gegen den Kaiser interpretierten. Außerdem konnten auch kontrastierende Interpretationen der Natur des Friedens von Konstanz dahinterstehen: im selben Dokument mit dem er ihn zurückweist, beschreibt Friedrich die Lombarden als seine *vassalli*, während er nicht näher auf den Titel der Konzessionen eingeht und den Eid der *vassalli* von dem der *cives* unterscheidet. Es wurde tatsächlich auch behauptet, ganz Italien sei ein Allod. Außerdem konnten *pacta* wie der Frieden von Konstanz dazu benutzt werden, der der Willkür bezichtigten kaiserlichen Macht Grenzen zu setzen. Das Reich zog es andererseits vor, den Frieden von Konstanz als Privileg zu interpretieren und es bestanden juristische Bedenken gegenüber der Möglichkeit, der Kaiser könne sich per Vertrag an seine eigenen Untertanen binden. In diesem Fall kann die Lega beim Schüren der Diskussion zu diesem Thema eine wichtige Rolle gespielt haben.

Die *libri iurium* belegen anschaulich das Interesse am Frieden von Konstanz in den Jahrzehnten nach seinem Erlaß, aber sie halten ihn auch selbst am Leben, indem sie beispielsweise den zahlreichen *consilia*, die Streitigkeiten um Städte betrafen, weiteres Material zu dem Thema lieferten.

Aus dem Italienischen von Friederike Oursin

«La figura quadrata non deve essere trasformata in rotonda». La dottrina del privilegio e la pace di Costanza in età moderna

di *Angela De Benedictis*

«Lapis vero privilegiorum, justa de causa quadrata figura positus, non debet citra justam status rationem in rotundam commutari»[1].

La citazione testuale che ha ispirato il titolo della mia relazione proviene da un trattato tardo-seicentesco che, a mio parere, merita attenzione per più motivi. Iniziare da questa citazione e dal trattato mi consente di indicare fin da ora che i testi da me proposti si muovono quasi tutti tra diritto pubblico e diritto penale.

La mia relazione non sarà, di fatto, nulla più che una semplice lettura di testi giuridico-politici, di diversa natura, dai quali emergono la lunga durata e la continuata utilizzazione-rielaborazione – per secoli – dei principî fissati nella pace di Costanza[2].

[1] PHILIPP ANDREAS OLDENBURGER, *Tractatus iuridico-politicus de rebuspublicis turbidis in tranquillum statum reducendis, in eoque conservandis*, Genevae, apud Samuelem De Tournes, 1678, p. 206.

[2] Su quei principî è tornato, all'interno del progetto di cui il presente volume costituisce una seconda tappa, G. DILCHER, *Das staufische Herrschaftskonzept in der roncalischen Gesetzgebung und im Konstanzer Frieden: Tragende Prinzipien und innere Widersprüche*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (edd), *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Feriedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento, Contributi/Beiträge, 19), Bologna - Berlin 2007, pp. 19-44, in particolare pp. 37-44 con l'analisi del testo di Costanza alla luce dei principî posti con la legislazione di Roncaglia. Il problema della rielaborazione dei principî di Costanza in secoli successivi è stato già oggetto di attenzione da parte di G. DILCHER, *Die Stadtbürgerschaft zwischen Widerstand und Repräsentation*, in G. DILCHER, *Bürgerrecht und Stadtverfassung im europäischen Mittelalter*, Köln - Weimar - Wien 1996, pp. 335-369, in particolare pp. 341-342; dello stesso autore, *Bürgerrecht und Bürgereid als städtische Verfassungstruktur*, in R.C. SCHWINGES (ed), *Neuburger im späten Mittelalter: Migration und Austausch in der Städtelandschaft des alten Reiches (1250-1550)*, Berlin 2002, pp. 83-97, in particolare pp. 92-93.

I.

Il *Tractatus iuridico-politicus de rebuspublicis turbidis in tranquillum statum reducendis, in eoque conservandis*, nel quale sta la mia citazione iniziale, è opera di Philipp Andreas Oldenburger, «Jurist und Publizist» – come scrive la voce della *Allgemeine Deutsche Biographie*[3] – che studiò a Helmstädt con Conring. Considerato l'*enfant terrible* della pubblicistica del tempo, Oldenburger fu professore di giurisprudenza a Ginevra, dove morì nel 1678. Scrisse spesso sotto falso nome: Burgoldensis; Warmund von Friedberg; Pacificus a Lapide Germano Constantiensis. Fu in polemica con Severinus de Monzambano/Pufendorf e con il suo 'maestro' Conring. Fu oggetto egli stesso di numerose polemiche. Produsse una sintesi dell'imponente opera di Johannes Limnaeus *Juris publici Imperi Romano-Germanici libri IX* e la pubblicò con il titolo *Limnaeus enucleatus* (Ginevra 1670)..

Il *Tractatus iuridico-politicus* fu pubblicato nel 1678. Suoi temi erano da una parte le cause di sedizioni, guerre civili e ribellioni nell'Europa del tempo, e dall'altra i rimedi per evitarle. Come fu segnalato dal compianto Mario Sbriccoli, il *Tractatus* appartiene alla letteratura sul *crimen laesae maiestatis*[4].

Ad antidoti e rimedi Oldenburger dedica una buona metà di tutto il *Tractatus*: circa 225 pagine su un complesso di 450. È in questa seconda e centrale parte che si trova il discorso che qui interessa.

Il quarto rimedio politico per la tranquillità politica, scrive Oldenburger, è la conservazione dei privilegi dei sudditi e la loro benigna interpretazione, indipendentemente dal fatto che lo *status* della *respublica* sia monarchico o poliarchico[5].

Se il *princeps* lede i privilegi dei cittadini si spalanca la finestra alle sedizioni, come dimostrano numerose guerre più o meno recenti (di cui

[3] Cfr. la voce redatta da GOLDSCHLAG, in *Allgemeine Deutsche Biographie*, XXIV, 1887[1], Berlin 1970, pp. 261-263.

[4] M. SBRICCOLI, *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Milano 1974, pp. 268, 274, 278, 282, 299-303, 308-317, 323, 326, 328, 341.

[5] PHILIPP ANDREAS OLDENBURGER, *Tractatus iuridico-politicus*, cit., p. 203: «XLVI. a [*Privilegiorum sarta tecta conservat subditos in tranquilla quiete.*] *Quartum Politicum remedium* tranquillitatis, Politicae est *Subditorum Privilegiorum conservatio*, eorumque benigna interpretatio, sive status Rerump. Sit vel Monarchicus, vel Polyarchicus. Decet enim concessum a principe vel Magistratu beneficium esse mansurum ...».

Oldenburger riporta numerosi casi)[6]. Non è da principe revocare i privilegi concessi per surrezione e orrezione[7]. Certo, devono essere conservati solo quei privilegi che i sudditi usano bene, non quelli di cui abusano[8]. La pubblica necessità e la ragion di stato devono abolire i privilegi incivili, soprattutto quando essi siano causa e origine di ribellioni[9]: quei privilegi, insomma, che Traiano Boccalini definisce seme di zizzania e pietra di scandali[10]. Ma – e qui siamo al punto della citazione ripresa nel titolo della relazione – la ragion di stato, se è giusta ragion di stato, non deve mutare la pietra dei privilegi dalla figura quadrata alla figura rotonda[11].

Per questa ragione nessun buono statista cristiano approverà la dottrina del giureconsulto Baldo, laddove insegna che i privilegi hanno vigore fin tanto che il successore non li voglia negare[12]. Il luogo di tale dottrina è, per Oldenburger, il commento di Baldo alla pace di Costanza[13], alla voce

[6] *Ibidem*, p. 204: «Quantum mali inde oboriatur, & quanta fenestra seditionibus aperiatur, si Princeps Civibus previlegia ereptum eat, aut laedat (ut reliqua exempla praetereamus) testatur Bellum inter Bertholdum Episcopum Hildesiensem, Wilhelmum Ducem Brunsvicensem, & Civitates Hildensiam, Brunsvigam, Gottingam &c. tempore Friderici III. Imperatoris».

[7] *Ibidem*: «Praeterea minus ex re Principis est, ut revocet privilegia, citra sub & obreptionem concessa; quia segniores efficeret reliquos ad serviendum, tum quia fidem actis suis detrahet reliquis».

[8] *Ibidem*, p. 205: «Caeterum hactenus de privilegiorum conservatione dicta, ita intelligenda sunt, nempe *rebus sic stantibus, ac subditis iis recte utentibus*».

[9] *Ibidem*: «Hinc si publica necessitas, & Ratio Status inutilem privilegiorum abusum deprehendit, si non aliter ferro & igni tollenda sunt ejusmodi *incivilia privilegia*, praesertim si rebelles inde existant».

[10] *Ibidem*, pp. 205-206: «Non diffitendum sane nimiam antiquorum Regum & Principum in concedendis privilegiis facilitatem rebellionis causam & originem dedisse; quo respectu Trajanus Boccalinus immunitates praerogativas, privilegia fontem rebellionum, semen zizaniorum, & lapidem scandalorum vocat».

[11] *Ibidem*, p. 206: «Lapis vero privilegiorum, justa de causa figura positus, non debet citra justam status rationem in rotundam commutari».

[12] *Ibidem*: «Unde nullus bonus Christianus Statista approbabit doctrinam Baldi Iurisconsulti, docentis (*in Comm. Const. De Pac. Constant. in voce Successorum*) privilegia tantis per se valere, quamdiu successor non contradixerit».

[13] Ho consultato l'edizione stampata in *Nouellae constitutiones diui Caesaris Iustiniani, quae Authentica vulgo appellant. Tres codicis libri posteriores. Feudorum libri duo. Constitutiones Friderici 2. Imp. Extrauagantes duae Henrici 7. Imp. Libellus de pace Constantiae. Omnia diligentissime recognita, & emendata. Editio postrema*, Venetiis [Francesco De Franceschi, Gaspare Bindoni il vecchio, eredi di Niccolo Bevilacqua & Damiano Zenaro], 1574

successorum[14]. Il riferimento al commento di Baldo dà l'avvio a una chiara presa di posizione, in negativo, sulle *opiniones* di coloro che asseriscono che il *Princeps* è sciolto dalle leggi civili e dai patti stabiliti con i sudditi. Il discorso di Oldenburger tocca, cioè, attraverso l'asserzione della intangibilità dei privilegi (buoni) le questioni centrali della sovranità e della legittimazione della sovranità[15], facendole ruotare intorno ai problemi 'ragion di stato' e 'pubblica necessità'[16], alla loro effettiva urgenza nel modificare lo stato delle cose nel rapporto tra *princeps* e sudditi.

Non seguo – scrive esplicitamente Oldenburger – l'opinione di Jean Bodin (del capitolo ottavo nel primo libro de la *Republique*: quello sulla sovranità) e tanto meno quella di Thomas Hobbes nel *De Cive*)[17]. Una giusta e ponderata 'politica' deve avere una posizione unica nei confronti

(d'ora in poi *Libellus de pace Constantiae*). Sul commento di Baldo rinvio al contributo, in questo stesso volume, di G. Dolezalek.

[14] *Libellus de pace Constantiae*, p. 138: «Successorum nostrorum dicunt quidam hic videtur imperator iniungere successori suo, quod idem faciat, quod quidem esse non potest ... Sed certe non est verum, sed ita debetis intelligere literam istam, quod habeant sine contraictione successorum nostrorum. Si enim successores nostri contradicant, non habebunt ... cum Imperator praedecessoris sui factum abrogare possit, ... & per hoc determinatur quaestio quam format Cy. C. de legi. L. digna vox. & sic nec per contractum: nec alio modo princeps potest regalia concedere in praeiudicium successorum quia sicut non potest iura eorum subvertere, ita nec minuere, ... Nec est boni principis unum altare cooperire, & aliud discooperire, ... nec privilegia uni concessa alteri dare, ... Et si princeps concessit alicui beneficium: prior tempore potior est in iure ...».

[15] Questioni alle quali uno degli autori di questo volume ha dedicato lo studio fondamentale: D. WYDUCKEL, *Princeps legibus solutus: eine Untersuchung zur frühmodernen Rechts- und Staatslehre*, Berlin 1979.

[16] Tra i numerosi contributi che nell'ultimo quindicennio hanno di nuovo affrontato il problema della letteratura sulla «ragion di Stato» cito qui: A.E. BALDINI (ed), *Botero e la 'Ragion di Stato'*, Atti del convegno, Torino 8-10 marzo 1990, Firenze 1992; G. BORRELLI, *Ragion di Stato e Leviatano. Conservazione e scambio alle origini della modernità politica*, Bologna 1993; A.E. BALDINI (ed), *Aristotelismo politico e ragion di Stato*, Atti del convegno, Torino 11-13 febbraio 1993, Firenze 1995; P. SCHIERA (ed), *Ragion di Stato e ragioni dello Stato (secoli XV-XVII)*, Atti del convegno, Napoli 9-10 luglio 1990, Napoli 1996; M. STOLLEIS, *Stato e Ragion di Stato nella prima età moderna*, trad. it., Bologna 1998.

[17] PHILIPP ANDREAS OLDENBURGER, *Tractatus iuridico-politicus*, cit., p. 206: «Neque sequimur porro *Bodini* [l. I. de Rep. C. 8] *Hobbesii* [de Cive] aliorumque opinionem, qui asserunt Principem civilibus legibus & pactis initis cum subditis esse solutum». Nelle edizioni italiane di Bodin e Hobbes i riferimenti si trovano in J. BODIN, *I sei libri dello Stato*, I, a cura di M. ISNARDI PARENTE, Torino 1964, pp. 345-406; THOMAS HOBBES, *Elementi filosofici sul cittadino*, in N. BOBBIO (ed), *Opere politiche*, Torino 1988, I, cap. VI: «Del diritto dell'individuo o dell'assemblea che detiene in uno Stato la sovranità», pp. 157-179,

dei privilegi: o non vengono concessi fin dall'inizio, oppure devono essere sempre custoditi santissimamente, a meno che la *utilitas* della *respublica* non richieda diversamente[18]. Se il successore del *princeps* che ha concesso i privilegi in forma scritta non li conferma, non dà prova di *bonus Politicus animus*[19]. L'esperienza dimostra (e Oldenburger ne adduce le prove tramite fatti storici) che il comportamento contrario del principe offre il destro a sicure *turbae civiles*, a sedizioni e ribellioni.

in particolare pp. 177-178. In tale declinazione il problema della sovranità è affrontato da D. QUAGLIONI, *I limiti della sovranità. Il pensiero di Jean Bodin nella cultura politica e giuridica dell'età moderna*, Padova 1992, e, dello stesso autore, *La sovranità*, Roma - Bari 2004, pp. 52 e 77-79 (in specifico sul problema posto da Oldenburger in relazione a Bodin e Hobbes); P. COSTA, *Storia della cittadinanza in Europa*, I: *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Roma - Bari 1999, pp. 161-184.

[18] PHILIPP ANDREAS OLDENBURGER, *Tractatus iuridico-politicus*, cit., pp. 206-207: «Lex enim divina, naturalis & civilis Reges et Principes ad leg. I. & 7. D. de Pactis adstringit, utpote cum ejusmodi compactata inter imperantes & parentes sint leges ad normam juris divini axasciatae, & ad speciales circumstantias tantummodo restrictae atque determinatae. In summa; Imperantes & Legislatores leges ferunt, iisque praesunt; & vicissim [in liberioribus Rebuspp.] leges praesertim fundamentales, etiam praesunt magistratibus, ... Naturaliter itaque & civiliter Princeps constitutiones particulares populo nullo jure cogente, & ex meritis indultas atque concessa, servare, ipsiusque successor, confirmare tenetur. Et generaliter, *quod quisique iuris in alium statuerit, cur non ipse eodem jure utatur?* Ac cum Princeps per modum contractus subditis privilegia concedat (ubi ratione obligationis non differunt imperans & parens) qua ratione Princeps concedens, vel ipsius successores pro libitu iis eripere possent?».

[19] *Ibidem*, pp. 207-208: «Rationem status [prout supra dixi] hic tantum excipio, si scil. Necessitas aut evidens Reip. utilitas hoc ipsum urgeat ... Privilegia enim rebus sic stantibus, & cuilibet ordini recte iis utenti salva esse expedit, Si vero publica necessitas, mutatusve rerum status in hoc vel illo casu aliquid mutandum iubeat alium dicendum. De reliquo cessante necessitate in suo permeneant vigore ... Hinc recte Ludovicus Nivernensis Flandriae Comes, postquam multi tumultus gratia Dei extincti, *Brugensibus innovavit privilegia, alia ex iis rescindens, alia vero adjiciens* ... Uno verbo; *Privilegia*, ad justam & aequam amussim Politicam ponderata, *ab initio aut non sunt concedenda*, aut [nisi evidens Reipubl. utilitas aliter deposcat] *sanctissime sempre custodienda*, ab omnibus successoribus ex bono Politico animo confirmanda. Certe turbis civilibus non minimam ansam dat, experientia teste, quando privilegia, in scripturam redacta, heissen die Brieffe liegen. Boni itaque publici ratione exigente, interdum privilegia, vel populo vel collegiis & corporibus (den Zunnfften und Innungen) concessa, ad examen Politicum revocari ab imperantibus debent, & merito expendendum, an praesentis status ratio exigat, ulteriorem eorum vigorem, necne ...». Alla dottrina del privilegio ha dedicato numerosi studi H. MOHNHAUPT, di cui qui cito solo *Erteilung und Widerruf von Privilegien nach der gemeinrechtlichen Lehre vom 16. bis 19. Jahrhundert*, in B. DÖLEMEYER - H. MOHNHAUPT (edd), *Das Privileg im europäischen Vergleich*, Frankfurt a.M. 1997, I, pp. 1-11 e *Confirmatio privilegiorum*, in B. DÖLEMEYER - H. MOHNHAUPT (edd), *Das Privileg im europäischen Vergleich*, Frankfurt a.M. 1999, II, pp. 45-63.

II.

Negli stessi anni altri giuristi scrittori di diritto pubblico ritenevano e sostenevano, di contro, che un principe perfetto proprio quel comportamento dovesse tenere. A un decennio dall'inizio della nota ribellione di Messina (1674-1678)[20] il giurista siciliano Ignazio Gastone[21] dedicava il primo volume delle sue *Disceptationes fiscales*[22] all'esame delle conseguenze che i danni portati dalla città ribelle all'erario regio le avevano meritato. L'università rea di lesa maestà era stata privata di privilegi, *oppida*, giurisdizioni. Il principe aveva usato il suo diritto di indire guerra contro sudditi ribelli. Era stato istituito un nuovo tribunale per i beni confiscati. A proposito dei beni del vinto presi dal vincitore in tempo di guerra e delle discordanti opinioni al riguardo, Gastone si appoggiava alla pace di Costanza per sostenere che il vincitore ne avesse tutto il diritto[23]. Prendeva esplicitamente le distanze da coloro che avevano interpretato i corrispondenti passi in senso favorevole ai vinti: tra gli altri Baldo, Egidio Bossi, Matteo degli Afflitti, Rolando Dalla Valle[24]. Le distinzioni

[20] Su cui, recentemente, F. Benigno, *Lotta politica e sbocco rivoluzionario: riflessioni sul caso di Messina (1647-1678)*, in «Storica», 13, 1999, 5, pp. 7-56; S. Di Bella, *Caino barocco. Messina e la Spagna 1672-1678, con documenti inediti e rari*, Cosenza 2005.

[21] Antonino Mongitore, *Bibliotheca Sicula sive de scriptoribus siculis qui tum vetera, tum recentiora saecula illustrarunt, notitiae locupletissimae*, Tomus Primus, Panormi, ex Typographia Didaci Bua, 1707 (rist. anast. Bologna 1971), pp. 309-310.

[22] Ignazio Gastone, *Disceptationes fiscales notis politicis illustratae, et in supremis Siciliae praetoriis definitae. Tomus primus in quo Messanensis Rebellionis series, & perfecti Principis idea in civitate perduelli armis superata delineatur ..., Panormi*, typis Haeredum Petri de Isola, 1684, cui accenna R. de Mattei, *Il problema della «Ragion di Stato» nell'età della Controriforma*, Milano - Napoli 1979, cap. XVI: «La fine della polemica», pp. 278-293, qui p. 287. Più di recente A. Romano - M.A. Cocchiara (edd), *Diritto e cultura nella Sicilia medievale e moderna. Le edizioni giuridiche siciliane (1478-1699)*, Soveria Mannelli (Catanzaro) 1994, n. 457.I.

[23] Ignazio Gastone, *Disceptationes fiscales*, cit.: *Disceptatio VII. Quæsita Iure Belli non sunt eo finito restituenda. Elucidatur Tex.* in cap. unico de Pace Constantiæ. *Triplex traditur modus, quo Civitas hostilis in Victoris ditionem potest pervenire. Recensetur discrimen inter deditionem liberam, & conditionalem. Plura Historicorum exempla ad id memorantur*, pp. 66-71.

[24] *Ibidem*: «... quod bona a posse Innocentium capta debent ipsis restitui bello cessante ... Cui Sententiæ videtur nimium favere Tex. in *cap. unico.§. Sententiæ. de Pace Constantiæ.* ibi. (*Possessiones omnes, quas quisque de societate tempore guerræ tenebat iuste, si per vim ablatæ sunt, ab eis, qui de societate non sint, cum fructibus, et sine damno restituantur*) ubi Glosa. in *vers. in irritum.* rationem insinuat, quia discordia cessante, debet pariter effectus evanescere, qui ex ea resultavit ... & signanter subdit, quod omnia pacis tempore debent

da operare nel merito erano diverse, a seconda delle situazioni, sulla base fondamentale della diversa natura di una *deditio libera*[25] o di una *deditio conditionalis* al principe da parte della città vinta[26].

ad pristinum statum reponi ... Nec aliter sentire videtur Bald. in explicatione præcitati Tex. in *cap. unico. de pace constantiæ*, dum ait. (*Nota, quod sublata guerra, tollitur omnis effectus sequutus propter guerram.*) Baldum sequuti sunt Bossius ... Afflic[tus] ... Roland. a Valle cons. I. *n.* II8 ... Sed hæc pariter obiectio facillime diluitur, quia iuxta recepta Iuris principia, omnia bona, quæ Iure belli fuerunt ad vincitoris dominium translata, non sunt restituenda bello finito, si pactio expressa de ijs reddendis non præcessit. Tex. est Antesignanus. In *l. si quod bellum. ff. de captivis, et postliminio reversis. (si in bello captus pace facta domum refugit, deinde renovato bello capitur, postliminio redit ad eum, a quo priore bello captus erat, si modo non convenerit in pace, ut captivi redderentur)*», pp. 67-68.

25 *Ibidem*, p. 68: «... Nec tamen hec veritas ullatenus remaneat obtenebrata, altiori distinctionis luce eam duxi illustrare, præcipue, ut quæcumque tollatur æquivocatio, quæ resultat ex præcitato Tex. *in cap.* I. *de Pace constantiæ*; Suppono itaque, quod Civitas Rebellis, vel hostilis triplici modo potest in manus victoris pervenire; ut erudite de more discutit Petrus Gregor. Tholosan. *de Republica. Lib.* I I. *cap.* I I. Primo si in acie belli, & aperto Marte fuerit superata, & devicta, & tunc nulla adest hæsitatio, quod bona præcedenter capta non subiacent restitutioni, & quidquid Victori libuerit, poterit adversus victis de facto statuere, ... Secundo modo per viam simplicis, puræ, & absoluæ deditionis, si nempe, obsessi nuliis prævijs conditionibus se victori submittunt, & in hoc pariter casu bona iam capta remanent in dominio Principis capientis, in cuius potestate, & arbitrio residet, quem velit sui beneficij modum servare; ut erudite discutiunt ...».

26 *Ibidem*: «Tertio modo potest Civitas obsessa se Victori submittere deditione conditionali, & tunc si in ea cautum fuerit, ut bona restituerentur, erunt proculdubio hæ pactiones servandæ, ut innuit Tex. in *dict. l. si quid bello. ff. de Captivis, et postliminio reversis.* (*Si modo non convenerit in pace, ut captivi redderentur.*) ... Huius autem conditionalis, & liberæ deditionis discrimen, præter Iuristas comprobant ... (pp. 68-69). Et in hoc sensu prævij fœderis accipiendus est Tex. in *dict. cap.* I. *de Pace Constantiæ*, tum quia ipsamet pacis denominatio, quæ in rubrica inscribitur, reciprocam conventionem præcessisse supponit, tum etiam quia Textus in exordio suo idipsum evidenter evincit, cum enim ibi ageretur de pace certis pactis Constantiæ definita inter Imperatorem Henricum, & nonnullas Civitates Lombardiæ, sic Imperator præmittit ... Pari modo resolvitur difficultas excitata ex Auctoritate Baldi. in *commentarijs. super cit. cap.* I. *de pace constantiæ*, ipse enim, & quotquot eum sequuntur; sunt intelligendi, ut loquantur, quoties definit bellum inito fœdere, & prævia conventione, ut bona restituantur, ut bene declarant ... (p. 70). Ex distinctione nuper adducta peremptorie infertur, non esse bona commorantibus restituenda, quia Messana non redijt ad obedientiam Regis spontanea deditione, & prævijs pactis; sed fuit post quatriennalem obsidionem hostibus expulsis superata, vel ad summus posset prætendi (se non concedi,) quod fuerit ad Regis obsequium reversa deditione libera, & absoluta, & sic versamur in terminis primo, & secundi casus, tertio excluso, utpote non verificato». (p. 71).

III.

Uno dei giuristi criticati da Ignazio Gastone era – lo si è visto – Rolando Dalla Valle: in specifico, il punto di un *consilium* (I. n. 118) di Dalla Valle la cui lettura porta direttamente al problema della ribellione e della guerra che interessava Gastone:

«Rursus. Bal. In dicto cap. primo. §. Sententiae quoque, ubi dicit quod sententiae latae contra rebellem occasione rebellionis, facta pace rescindi debent; quia cessante causa harum sententiarum, seu discordia sublata, cessare debet earum effectus ... Iterum in ipso cap. in. §. Possessiones, ubi ait, quod possessiones, quae possidebantur ante tempus belli debent restitui possessoribus, & cum sententia Bal. in dictis locis transit Aeg. Bos. ... & Afflict. ... quod equidem inquit procedere, etiam si sint concessa per delictum sequitur ergo quod dictum oppidum praedicto Comiti Scipioni restitui debet»[27].

La ribellione di cui parla Dalla Valle era stata, a metà Cinquecento, un evento altrettanto noto quanto lo fu, circa centoventicinque anni dopo, la ribellione di Messina. Il *comes* Scipione difeso nel *consilium* era Scipione Fieschi, il fratello di quel Gian Luigi autore della congiura del 1547[28] contro Andrea Doria, ed egli medesimo accusato di essere responsabile di una successiva congiura ordita nel 1548[29].

Rolando Dalla Valle, vissuto tra fine del XV-inizio del XVI secolo e il 1575, operava in un territorio – il Monferrato – la cui storia nell'Europa del XVI secolo[30] è per molti aspetti esemplare dal punto di vista del diritto pubblico, del problema della sovranità, del diritto feudale. Di questi problemi, ma non solo, si occupò Dalla Valle nei suoi *consilia seu responsa*. Diritto e procedura penale, processo civile, diritto canonico, diritto privato (cioè tutto il sapere giuridico) sostennero la sua attività

[27] ROLANDO DALLA VALLE, *Consiliorum Liber Tertius nunc primum in lucem editus*, Pisauri, apud Hieronimum Concordiam, 1571: *consilium* I, p. 7r, 114-118.

[28] C. COSTANTINI, *La Repubblica di Genova nell'età moderna*, Torino 1978, pp. 37-43; E. GRENDI, *La Repubblica aristocratica dei Genovesi: politica, carità e commercio fra Cinque e Seicento*, Bologna 1987, pp. 164-170; O. RAGGIO, *Fieschi, Gian Luigi*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XLVII, Roma 1997, pp. 462-464; A. PACINI, *La Genova di Andrea Doria nell'Impero di Carlo V*, Firenze 1999, in particolare pp. 593-610; R. DE ROSA, *I Fieschi. Splendore e declino 1494-1709*, Genova 2004, pp. 125-190.

[29] A. PACINI, *La Genova di Andrea Doria*, cit., p. 649; R. DE ROSA, *I Fieschi*, cit., pp. 191-230.

[30] R. ORESKO - D. PARROTT, *The Sovereignty of Monferrato and the Citadel of Casale as European Problems in the Early Modern Period*, in D. FERRARI (ed), *Stefano Guazzo e Casale tra Cinque e Seicento*, Atti del convegno, Casale Monferrato 22-23 ottobre 1993, Roma 1997, pp. 11-86; B.A. RAVIOLA, *Il Monferrato gonzaghesco. Istituzioni ed élites di un microstato (1536-1708)*, Firenze 2003.

consulente in merito a persone, famiglia e successioni, obbligazioni e diritti reali. Importanti e molto utilizzate, come è noto, le sue *Quaestiones supra statuto de lucro dotis*[31]. Ai lettori della *Politica* di Althusius, poi, non sarà certo sfuggito che i *consilia* di Rolando Dalla Valle costituirono una delle fonti del *syndicus* di Emden nell'affrontare il problema della tirannide[32] e dei rimedi alla tirannide: nello specifico, il rimedio costituito dal *ius resistendi*[33]. Non a caso, Rolando Dalla Valle è compreso nell'indice degli

[31] E. DEZZA, *Un giurista per la società delle piccole corti. Premesse a uno studio sulla vita e sull'opera di Rolando Dalla Valle, presidente del Senato di Monferrato nel XVI secolo*, in D. FERRARI (ed), *Stefano Guazzo e Casale*, cit., pp. 131-151. È noto che i *consilia* di Dalla Valle erano utilizzati nella pratica giudiziaria del Sacro Romano Impero della Nazione Tedesca e per lo studio nelle facoltà giuridiche tedesche: S. HOLTZ, *Bildung und Herrschaft. Zur Verwissenschaftlichung politischer Führungschichten im 17. Jahrhundert*, Leinfelden - Echterdingen 2002, in relazione alla prassi consiliare dalla Facoltà giuridica di Tübingen, pp. 208, 211, 216.

[32] Nel famoso XXXVIII capitolo, con diretto riferimento al commento di Baldo alla pace di Costanza: JOHANNES ALTHUSIUS, *Politica*, facsimile dell'ed. Herborn 1614[3], Aalen 1961, pp. 879-940: «[Tyrannus igitur est] Qui vivens in luxu, scortatione, avaritia, ignavia & crudelitate, parte officii sibi demandati omnino negligit, vel inutilis & inhabilis est ad imperandum ... Bald. *in tit. de pace constant. in fin.*», pp. 888-889.

[33] Dalla Valle è citato due volte nella parte relativa alle dieci ragioni che gli ottimati hanno, in nome del popolo, «Juris vero resistendi summo magistratui, eumque ab officio suo removendi» (p. 894). Nella prima e nella ottava *ratio* Dalla Valle è utilizzato per sostenere la natura contrattuale del rapporto tra sommo magistrato e popolo: « Prima ratio sumitur ex natura pacti inter magistratum & populum, seu consociationem universalem initi, ex quo magistratus pure est obligatus ad juste & pie imperandum, secundum sibi præscriptas leges, utramque nimirum Decalogi tabulam, & leges regni ... Populus vero conditionaliter est obligatus ad obtemperandum magistratui, si nimirum juste, pie imperatus sit ... Hac conditione deficiente, populus amplius non est obligatus ad obedientiam. Obligationis autem hujus vinculum solvitur ab illo, qui prior a pactis recedit, qui ideo omne jus pacto adquisitum amittit, ut alter liber fiat: Evanescit obligatio & pro nulla habetur, quando essentiales ejus conditiones, propter quas obligatio est contracta, violantur, vel non præstantur ... Sicut enim conjugium non omne peccatum tollit, sed quod illius naturæ directo est contrarium adulterium; ita quoque non omne crimen obligationem inter magistratum & corpus consociatum tollit, sed quod fundamentum consociationis evertit. In primis vero, quando non præstatur id, quod dedit causam contractui, seu finalis illius causa fuit, sine qua alias pars altera non fuisset contractura. Tum enim ob hunc defectum contractus rescinditur. Vide Roland a Valle *consil. 69. n. 38.39. vol. 4* ... etiam tum, quando juramento contractus fuisset confirmatus ....» (pp. 894-895). «Octava ratio sumitur a natura contractus mandati, quo summa magistratui administratio est delata a populo, ad hoc ut Reip, prosit, non ut noceat ... Quando igitur mandatarius fines mandati excedit, non illi obligatus est mandator ... Et quando conditio status & fortuna mandatarii mutatur in deterius ... aut mandatum a mandante revocatur, vel ipse mandans agere & tractare negotium incipit, ut tradunt Jcti. Sic si gubernator navem cum vectoribus ad scopulos allidere voluerit, an non cetores eum impedient? Si

autori e delle opere citate da Althusius, redatto da Carl Joachim Friedrich per l'edizione da lui curata della *Politica methodice digesta*[34].

Tra i numerosi *consilia* di Dalla Valle tre mi sono sembrati particolarmente significativi ai fini del Colloquio. Affrontano la questione dei privilegi e della loro revoca – e quindi i relativi passi della pace di Costanza, sempre nel commento di Baldo – a partire dai problemi giuridici di un feudatario, di una comunità, della 'setta' degli ebrei. Come già nel *Tractatus* di Oldenburger e nelle *Disceptationes fiscales* di Gastone, peraltro, il *crimen laesae maiestatis* è un filo rosso che attraversa e collega tra loro tutti i diversi casi.

Il primo dei *consilia* di cui riferisco qui brevemente è, appunto, quello steso a favore di Scipione Fieschi contro le pretese imperiali di restituzione del feudo di Pontremoli per *crimen laesae maiestatis*. Rolando Dalla Valle usa il suo sapere giuridico 'pratico' per opporsi alla confisca e quindi alla privazione del feudo[35].

imperator perfide exercitum hostibus prodere voluerit, an milites huic imperatori non possunt resistere? Si civitatis custos immissis facibus, urbem suaæ fidei commissam, incendere studet, num civibus interdictum erit, incendium extinguere & custode sublato, reliquos omnes servare? An aliquis potest ita a se salitis suæ curam abdicare, ut lupo ad se laniandum irruenti non possit resistere, & latroni jugulum suum petenti non possit repugnare? Deinde huic conventioni sua natura inest taita conditio, si fides & promissa a summo magistratu præstentur, ordines & regnum eundem pro magistratu habiturum, eique obedientiam & obsequia præstiturum ... Deficiente hac conditione, deficit obligatio, & fidem non servanti, fidem quoque non servari æquum est. Nam qui non facit quod debet, nec recipit quod oportet, nec petere postest, quod ei ab alio debetur: quam naturam esse conventionum, in quibus utraque pars contrahens obligatur, testatur ... Roland a Vall. *consil. 69. vol. 4. & consil. 53. vol. I. ...*» (pp. 898-899).

[34] JOHANNES ALTHUSIUS, *Politica methodice digesta*, Cambridge MA 1932, pp. C-CVIII. Il problema della resistenza, soprattutto in relazione al capitolo XXXVIII della *Politica*, è stato negli ultimi anni oggetto di rinnovate attenzioni, tra le quali cito qui L. CALDERINI, *La «Politica» di Althusius tra rappresentanza e diritto di resistenza*, Milano 1995, pp. 129-142; R. VON FRIEDEBURG, *Reformed Monarchomachism and the Genre of the 'Politica' in the Empire: The Politica of Johannes Althusius' in its Constitutional and Conceptual Context*, in «Archivio della Ragion di Stato», 6, 1998, pp. 129-153; E. BONFATTI - G. DUSO - M. SCATTOLA (edd), *Politische Begriffe und historisches Umfeld in Der politica methodice digesta des Johannes Althusius*, Wiesbaden 2002; F.S. CARNEY - H. SCHILLING - D. WYDUCKEL (edd), *Jurisprudenz, Politische Theorie und Politische Theologie: Beiträge des Herborner Symposions zum 400. Jahrestag der Politica des Johannes Althusius 1603-2003*, Berlin 2004; D. QUAGLIONI, *Tyrannis*, in F. INGRAVALLE - C. MALANDRINO (edd), *Il lessico della politica di Johannes Althusius. L'arte della simbiosi santa, giusta, vantaggiosa e felice*, Firenze 2005, pp. 325-337.

[35] ROLANDO DALLA VALLE, *Consiliorum Liber Tertius nunc primum in lucem editus*, cit., *consilium* I, p. 7r, 103: «Hinc est quod pro modico feudo non tenetur feudatarius prae-

Si appoggia, in questo senso, al commento di Baldo ai passi della pace di Costanza *Vasalli qui tempore*[36] e *Privilegia omnia*[37]. Guerra, tregua e pace; capitoli di pace e *restitutio in integrum* dei privilegi; la sentenza di ribellione pronunciata contro un ribelle che deve essere annullata in tempo di raggiunta pacificazione; i beni confiscati ai ribelli che devono essere restituiti raggiunta la pace[38]: tali le questioni giuridiche affrontate da Rolando per sostenere che Pontremoli deve essere restituita a Scipione Fieschi.

stare iuramentum fidelitatis Domino ... Confirmatur haec sententia ex not. Per Bal. in c. I. § publici latrones, de pace Const. ubi dicit, quod licet vasallus privetur feudo si illud deterioraverit, tamen id procedit, si deterioraverit notabili deterioratione, alias secus». Sul rilevantissimo problema del diritto di confisca, P. CARTA, *Il diritto di confisca nella 'République' di Jean Bodin*, in A.E. BALDINI (ed), *Jean Bodin a 400 anni dalla morte. Bilancio storiografico e prospettive di ricerca*, Firenze 1997 («Il pensiero politico», 30, 1997, 2), pp. 311-324.

[36] *Libellus de pace Constantiae*, p. 135: «Vasalli qui tempore. Hic dicitur quod vasalli qui tempore guerrae non postulant investituram a domino, & non exhibent servitia, eo quod civitas eorum esse in guerra cum domino: quod non propterea perdunt feudum. quoad est non dignum. Et nota quod treuga magis accedit guerrae quam paci: & quod de guerra & tregua idem est iudicium. Idem nota quod tempore treugae non est tutus accessus ...».

[37] *Libellus de pace Constantiae*, p. 130: «Privilegia omnia. Nota ex isto textu, quod si bona rebellium tempore rebellionis alijs sunt concessa personis, facta pace sunt reddenda primis dominis. Textus est hic valde notabilis, ita quod ipta [*sic*] pax non habet vim simplicis indulgentiae, sed restitutionis in integrum, quod tene menti».

[38] ROLANDO DALLA VALLE, *Consiliorum Liber Tertius*, cit., *consilium* I, p. 7r, 111-118: «ubi dicunt, quod vasallus committendo aliquam causam privationis, non amittit feudum, si id per metum fecerit. Imo. plus dicitur, quod sufficit metum habuisse si non iuste, saltem probabiliter ad excusationem si per metum quod factum sit ... Cum igitur ex his verisimilitudo satis urgeat, & potens sit ad excusationem dicti Comitis, quod dictam amicitiam contraxerit eum cum dicto Rege, & quod dictas partes sequutus sit pro sui corporis tutela, quod etiam in terminis nostris considerat Alcia. in cons. 467. & non in pernitiem domini sui, cui tota nobilissima eius familia tantum inserviviti, etiam propriis expensis, & quae a maiest. Caesareis tantum decorata fuit, ut dictum est supra, videtur concludendum, quod dicti Illustr. Iudices, eam tanquam cognatam naturae teste Bald. in, consi ... Crave. Consi ... Old. in consi. Summopere attendere debent, & sequi ut decet, & eo maxime considerata aetate dicti Comitis, qui non erat aptus ad offendendum Caesarem, nec ad suscipiendum arma contra eum, quod etiam ponderatur ... iuvatur quoque dictus. Comes Scipio ex capitulis sanctae pacis initae inter maiestates Catholicam & Christianissimam, quae per easdem servari debent ut in § si quis vero, ubi Bal. de pac. Constan. Soci. Iun. consi. 60. nu. 89. vol. 3. quo casu cum pax ipsa non habeat vim simplicis indulgentiae, sed restitutionis integrum, secundum Bal. In c. I. hoc quoque in vers. privilegia omnia, col. secunda, de pac. Constan. ubi iquit menti tenendum, quod si bona rebellium tempore rebellionis aliis sint concessa, facta pace sunt restituenda primis dominis, cum tempore pacis omnium in pristinum reddi debeant ... Rursus. Bal. In

Il secondo *consilium* cui accenno è steso a favore della comunità e degli uomini di Felizzano (ora in provincia di Alessandria), che avevano seguito le sorti del marchesato del Monferrato ed erano passati ai Gonzaga[39].

Ferrante Gonzaga[40], in quanto rappresentante l'imperatore, aveva preteso dalla comunità e dagli uomini di Felizzano il pagamento di oneri di guerra. La esazione era stata estorta *per vim & metu*, per mezzo della paura e con mezzi violenti. Si trattava, per Dalla Valle, della pretesa di servizi indebiti e per di più estorti con la paura e la violenza[41].

Il commento di Baldo alla pace di Costanza, al passo *pactiones*[42], veniva utilizzato dal giurista per sostenere che il pagamento degli oneri bellici – l'obbedienza al *princeps* – era stato corrisposto unicamente in virtù dei mezzi di costrizione utilizzati dai *nuncii* del principe. Ma il principe

dicto cap. primo. §. Sententiae quoque, ubi dicit quod sententiae latae contra rebellem occasione rebellionis, facta pace rescindi debent; quia cessante causa harum sententiarum, seu discordia sublata, cessare debet earum effectus ... Iterum in ipso cap. in. §. Possessiones, ubi ait, quod possessiones, quae possidebantur ante tempus belli debent restitui possessoribus, & cum sententia Bal. in dictis locis transit Aeg. Bos. ... & Afflict. ... quod equidem inquit procedere, etiam si sint concessa per delictum sequitur ergo quod dictum oppidum praedicto Comiti Scipioni restitui debet».

39 B.A. Raviola, *Il Monferrato gonzaghesco*, cit.

40 Cfr. la voce di G. Brunelli in *Dizionario Biografico degli Italiani*, LVII, Roma 2001, pp. 734-744. Nuove riflessioni sulla figura già notissima di Ferrante Gonzaga verranno dagli Atti della giornata di Studi storici «Ferrante I Gonzaga tra Diritto e Jurisdictio nel sistema imperiale di Carlo V», Guastalla 16 novembre 2007.

41 Rolando Dalla Valle, *Consiliorum Liber Tertius*, cit., *consilium* XIII, pp. 39r, 46-48: «Nec habet obstare, quod aliquando per Ilustr. quondam Ferrandum Gonzagam uti locumtenentem suae serenissimae Caesareae maiestatis aliquod exactum fuerit ab ipsis hominibus Felizani pro oneribus bellicis; ... quod si ipsi aliquod solverunt, solutio ipsa extorta fuit per vim & metu. Nam clarum est in iure, quod si Princeps aliqua imponit servitia indebita subditis, quae exigantur, praesumuntur per vim & metum extorta. Ita Bal. in tit. de pac. Const. in verbo pactiones, sed ante eum id voluit ... si non licet superiori contravenire contraventionibus pactis, & contractibus suis, & sic dictae immunitati concessae ex tit. oneroso & propter benemerita ... multo minus non debet licere eius locumtenenti, quod nihil potest contra iura ... Et immo viditur quod fieri non possit vis in possessione allegata per agentes pro Camera Ducali sub praetextu quod exactio oneris facta fuerit contra agentes univesitatis ipsius loci Felizanis, quia ex tali possessione violenta nullum ius tribuitur posessori ...».

42 *Libellus de pace Constantiae*, p. 136: «Pactiones. ... pacta inita timore Imperatoris, vel per impressionem nunciorum suorum, sunt inita et cassanda. Ergo imperator non potst inferre metum sicut nec qualibet privata persona. Item nota quod illud quod fit per metum principum non valeat».

non poteva ottenere l'obbedienza dai suoi sudditi provocando loro paura. Ciò che si faceva per paura del principe non aveva alcun valore.

Il terzo e ultimo *consilium* che presento è redatto a favore degli ebrei di Pavia e contro la loro espulsione dalla città[43]. Tutta l'argomentazione si svolge sul filo della differenza tra *Iudaei* ed eretici: i primi non colpevoli, gli ultimi invece colpevoli del *crimen laesae maiestatis*. I privilegi acquistati dagli ebrei per poter abitare a Pavia non possono quindi essere revocati dalla Sacra Maestà Cattolica, dal momento – sostiene Dalla Valle – che si tratta di contratti con il *princeps* che hanno natura di *bona fides*, come Baldo aveva annotato nel commento alla pace di Costanza[44]. Il principe deve quindi tollerare gli ebrei che vivono bene nella città di Pavia secondo la forma dei privilegi loro concessi. Non devono essere offesi né nelle loro persone, né nelle loro cose da un *princeps* che può volere unicamente ciò che è equo e giusto[45].

[43] All'attività consulente di Dalla Valle a favore degli ebrei di Pavia accenna R. SEGRE, *Gli ebrei lombardi nell'età spagnola*, Torino 1973, p. 44n, all'interno di un più ampio esame della vicenda della università ebraica pavese. Nessun riferimento a Dalla Valle, invece, nelle parti dedicate a Pavia da R. SEGRE, *La Controriforma: espulsioni, conversioni, isolamento*, in C. VIVANTI (ed), *Gli ebrei in Italia*, I: *Dall'alto Medioevo all'età dei Ghetti* (*Storia d'Italia*. Annali, 11), Torino 1996, pp. 709-779, *passim*.

[44] *Libellus de pace Constantiae*, pp. 138-139: «Si qua vero. Hic dicitur, quod si aliqua civitas de dicta societate Lombardiae non servat statuta pacis, ceterae civitates de societate compellent illam ad observandam bonam fidem».

[45] ROLANDO DALLA VALLE, *Consiliorum Liber Tertius*, cit., *consilium* XXV, pp. 60v, 39-44: «Item Bal. ... Ait quod licet Princeps sit solutus legibus, non tamen est solutus dictamine rationis, quia est animal rationale politicum. Iterum ... si diceremus Principem esse solutum a lege conventionis, & contractus, sequeretur quod nullus inveniretur, qui vellet cum eo contrahere, et sic hominum privaretur consortio, quod esset valde grave ... Princeps enim in contractibus debet uti iure communi, quia in contractibus debet esse aequalitas, ut docet Bal. ... illud etiam in Principe praecipuum est, quia omnes contractus qui fiunt cum Principe habent naturam bonaefidei ut not. Bal. In c. I. §, si quis, in princip. De pac. Constan ... Et ideo stantibus capitulis descriptis in dicto privilegio praetio nummario empto, demum confirmatur. De permittendo esodem Hebraeos habitare in dicto dominio per annos duodecim nundum completos, videtur concludendum, quod Sacra Maiestas Catholica. Dux Mediolani, qui non censetur velle nisi quod aequum, & iustum est ... & quem non est verisimile nolle servare pacta sua, quia site casus esset inauditus et insolitus ... debet tolerare dictos Hebreos in civitate Papiae bene viventes, iuxta formam dicti privilegii. Et tanto magis id dicendum venit, cum etiam a summo Pontifice, & a magno Poenitentiario tolerantur in dominiis Ecclesiae, et omnibus ab eis praecipiatur de ipsos non offendendo in personis nec in bonis».

IV.

Quali virtù dovessero costuituire l'*habitus* del principe, quale dovesse essere l'*officium principis*, era – come è noto – questione su cui la letteratura politico-giuridico-teologico-filosofica della prima età moderna continuava a riflettere[46], anche riusando l'antico nel nuovo linguaggio dell'emblematica[47].

È appunto all'interno di questo genere letterario, estremamente diffuso a partire da Alciato, che ho individuato un ulteriore riferimento alla pace di Costanza: nel secondo libro degli *Emblemas morales* di Juan de Horozco y Covarrubias, stampati a Saragozza nel 1603-1604[48].

L'emblema trentesimo è dedicato alla questione della differenza tra re e tiranno, nonché alla identificazione di una *impresa* adeguata allo scopo.

«No deue ser cruel, o justiciero
(que dizen) si lo es en demasia
el Rey, que para serlo verdadero
huye de lo que suena a tyrannia.
Tampoco es bien perdone de ligero
Lo que de veras castegar deuria,
Que no embalde es creeida y coronada
la fruta de agro y dulce fazonada».

La chiarezza del linguaggio, tipica del genere, consente in questo caso di citare testualmente gli argomenti dell'emblema.

«Siendo tan proprio oficio de los Principes hazer bien y mercedes a los buenos, y castigar a los malos, tuvo razon el Rey Francisco de Francia de preciarse desto escogiendo por

[46] D. Quaglioni, *Il modello del principe cristiano*, in V.I. Comparato (ed), *Modelli nella storia del pensiero politico*, I, Firenze 1987, pp. 103-122; D. Quaglioni, *L'iniquo diritto. «Regimen regis» e «ius regis» nell'esegesi di I Sam. 8, 11-17 e negli «Specula principum» del tardo Medioevo*, in A. De Benedictis (ed), *Specula principum*, con la collaborazione di A. Pisapia, Frankfurt a.M. 1999, pp. 209-242.

[47] Tra gli studi più stimolanti degli ultimi anni, A.L. Bagley - E.M. Griffin - A.J. McLean (edd), *The Telling Image: Explorations in the Emblem*, New York 1996; A. Adams, *Webs of Allusion: French Protestant Emblem Books of the Sixteenth Century*, Genève 2003.

[48] Juan de Horozco y Covarrubias, *Emblemas morales, En Caragoca, por Alonso Rodriguez, a costa de Iuan de Bonilla mercadero de libros*, 1604. L'opera, la cui prima edizione è datata 1589, non compare nella rassegna di Giovanni Della Peruta, *Note preliminari ad un progetto di ricerca sulle scritture politiche castigliane del XVII sècolo*, in «Archivio della ragion di Stato», 9, 2001, pp. 5-30, mentre nel *Repertorio di scritture politiche spagnole presenti nella Biblioteca Nacionál de Madrid, ibidem*, pp. 31-65, è menzionata, dello stesso Horozco y Covarrubias, la *Doctrina de principes ensenada por el Santo Job*, Valladolid 1605.

empresa la Salamandra en el fuego, con la letra: NVTRISCO ET EXTINGUO, que es sustento y mato; porque assì como el fuego sustenta a quel animal y mata a otros, el Rey deue sustentar los buenos, y destruir a los que no lo fueren. Y aunque el proposito fue digno de tal Principe, no lo dixo bien la empresa, poe seguir opinion falsa en lo de la Salamandra; aunque sea verdad, que por sufrialdad pueda resistir algun tiempo al fuego, mas no para que se crie ni sustente del como el vulgo piensa. Y a mi pacecer fue mas acertada la empresa de las Granadas, con el tituolo: AGRO DVLCE, que uso el Rey dó Enrique IIII. Aunque tambien tiene falta en que no se puede diferenciar bien la Granada que tiene este sabor de las que so del todo dulces, o del todo agras, sino es que por la mayor parte son crecidas y abiertas come se pintan; y en esta mezcla destos dos sabores se da bien a entender la que ha de aver entre la misericordia y el rigor, de manera que ni aya excesso e nel castigo ni falta, porque de lo uno nace el odio, y de lo otro elmenosprecio. Y a proposito entre neustros Iuristas se alega el principio en el titutolo de la paz de constancia en los feudos, diziendo, que alli se llama mansa severidad la que ha da tener el Principe. Y aunque esta bien en quanto a dezirse que esta Severidad ha de ser mansa, como la mansedumbre ha de ser seuera, en aquel texto no se dize sino mansa serenidad; la qual es propria del Principe que con ninguna cosa se ha de alterar, y ha de tener tanto sossiego, quel el menear las cejas pueda parecer novedad, y haga templar a todos ...»[49].

E sono soprattutto tre, infatti, i passi del commento di Baldo alla pace di Costanza in cui è presente il tema dell'imperatore clemente e mansueto, magnanimo e benigno; del rapporto tra *humanitas*, *pietas* e *severitas*. Sono i commenti ai *verba* «Imperialis»[50], «Eam semper»[51], «Affectibus pijs»[52].

V.

Nel costruire la piccola e rapsodica antologia di testi che ho finora presentato mi sono mossa su un terreno (di autori, di riferimenti, di tempi) diverso da quello che già anni fa mi aveva mostrato la lunga durata della pace di Costanza, e che avevo segnalato a Gerhard Dilcher e Diego Quaglioni.

[49] Juan de Horozco y Covarrubias, *Emblemas morales*, cit., pp. 160-161.

[50] *Libellus de pace Constantiae*, p. 125: «Imperialis. Imperator debet esse clemens et mansuetus, ut hic, ... Quae quidem mansuetudo ex humanitate descendit, & merito principi inest. cum nihil tam peculiare sit imperialis maiestatis, quam humanitas, ... sic & princeps servus inscribitur ... Item magnanimus et benignus ...».

[51] *Libellus de pace Constantiae*: «Eam semper. Imperator pacem, & clementiam, & mansuetudinem, & dispensationem, & favores, & gratias solum subditis suoi devotis pollicetur, non his, quos ut hostes, & barbaros iure persequitur: quos potius convenit severe punire. & per hoc imperator iustitiae terminos non excedit: sed potius iustitia mediante procedit ...».

[52] *Libellus de pace Constantiae*: «Affectibus pijs. Imperator pietate movetur ad aliquid concedendum ... cuius allegationes humanae pium principem commoverunt ...».

Il genere letterario della mia prima 'scoperta' del tema pace di Costanza fu un commento settecentesco a statuti cittadini: in specifico, le *Observationes politico-legales ad statuta Bononiae* redatte dal *doctor utriusque iuris* Filippo Carlo Sacco e pubblicate nel 1743, a conclusione di un lungo lavoro di edizione degli stessi statuti compiuto insieme al figlio ugualmente *doctor utriusque iuris* Vincenzo Sacco[53].

Non entro, qui nel merito delle argomentazioni dei giuristi bolognesi[54], se non per ricordare come a quella data la pace di Costanza[55] fosse già loro nota attraverso la lettura da Ludovico Antonio Muratori, che la aveva assunta a principio del diritto pubblico italiano nella dissertazione cinquantesima delle *Antiquitates Italicae* dedicata al tema della libertà, delle esenzioni e dei privilegi delle città e dei prìncipi italiani[56]. Tornerò oltre su un altro significativo esempio del posto che la pace di Costanza continuò ad avere nella costruzione di una storia del diritto pubblico italiano.

Non ancora storia, ma, in certo senso, diritto vigente, sembra essere la pace di Costanza in una vicenda giudiziaria del terzo decennio dell'Ottocento che riguarda di nuovo il problema degli ebrei – come già in uno dei *consilia* di Rolando Dalla Valle.

Siamo sempre a Bologna, nello Stato della Chiesa. Il 24 marzo 1826 muore senza aver fatto testamento Giuseppe Levi, ebreo convertito. Tre

53 Filippo Carlo Sacco, *Observationes politico-legales ad statuta Bononiae*, 1743, *Prooemium*, *Observatio I* («de politico, ac vario Bononiensis Populi Statu usque ad annum 1447»), a proposito della «ratio gubernii» che circa nel 1228 fu denominata *commune, Populusque Bononiae* e che istituì una «potentis Reipublicae formam». Uno dei documenti che lo prova è, appunto, la pace di Costanza (p. 2).

54 Su di loro sono tornata recentemente in *«Iura municipalia» e «Ius publicum bononiense» nello Studio di Bologna*, in J. Krynen - M. Stolleis (edd), *Science politique et droit public dans les facultés de Droit européennes (XIIIe-XVIIIe siècle) – Politische Wissenschaft und Öffentliches Recht in den Juristischen Fakultäten Europa (13.-18. Jahrhundert)*, Frankfurt a.M. 2008, pp. 529-548.

55 Sul «privilegium pacis Constantiae» cfr. G. De Vergottini, *Il diritto pubblico italiano nei secoli XII-XV*, I, Milano 1960³, pp. 43-44.

56 Ludovico Antonio Muratori, *De libertate, immunitatibus ac privilegiis civitatum, ac principum italicorum. Dissertatio quinquagesima*, in *Antiquitates Italicae Medii Aevi, sive Dissertationes de moribus, ritibus, religione, regimine, magistratibus, legibus, studiis literarum, artibus, lingua, militia, nummis, principibus, libertate, servitute, foederibus, aliisque faciem & mores Italici populi referentibus post declinationem Rom. Imp. ad annum usque 1500. Omnia illustrantur, et confirmantur ingenti copia diplomatum et chartarum veterum, nunc primum ex archivis Italiae depromtarum, additis etiam nummis, chronicis, aliisque monumentis nunquam antea editis*, Tomus Quartus, Mediolani, Palatinis sociis editionem curantibus, 1741 (ed. anast. Bologna 1965), pp. 465-522.

fratelli gli sopravvivono: uno, Felice, convertito come Giuseppe; gli altri due, Abraham e Angelo, rimasti ebrei. Una parte dell'opinione pubblica e anche alcuni giuristi ritengono che Felice possa escludere Abraham e Angelo dalla successione. Il giurista Giovanni Vicini, da lì a poco protagonista della 'rivoluzione dei trenta giorni', si batte contro quella opinione «altrettanto illiberale, che erronea». La vede fondata sul fatto che si vorrebbero applicare agli ebrei quelle leggi del diritto civile e del diritto canonico che condannano le «aborrite Sette qualunque degli Eretici»[57]. Per Vicini gli ebrei non possono essere eretici perché non sono cristiani. A loro non si possono quindi applicare le costituzioni di Federico II contro gli eretici che già erano state estese agli ebrei.

Ma le costituzioni di Federico II non si possono applicare al caso anche per un altro fondamentale motivo:

«Per tutte le ragioni sopra discorse gl'Istoriografi, e li Giuspubblicisti più dotti consentono, che le Costituzioni di Federico II non ebbero mai vigore di legge in Italia, perciocché la libertà delle Repubbliche, e la facoltà di reggersi colle leggi proprie consacrata da Federico I. col riferito Trattato della pace di Costanza firmato, come sopra, il 25 Giugno 1183. fu pienamente consolidata sotto il Dominio di Federico II. a modo che si sottrasse in breve l'Italia da ogni dipendenza dell'Impero.

Ma se le Costituzioni di Federico II. non potevano avere di per se, come si è provato, forza di legge, havvi almeno alcun fondamento onde giudicare, che la di lui controversa Costituzione risguardante gli Eretici [1220] fosse poi ricevuta, e accettata come legge in qualche Stato dell'Italia, e abbia fatto parte mai o della Civile, o della Canonica legislazione?»[58].

Dunque, nel 1827 la pace di Costanza è considerata parte della legislazione in una vicenda che, al di là dell'aspetto privatistico della successione, rappresenta invece un momento di rilievo nella questione della emancipazione ebraica e che a Giovanni Vicini costò una pena pecuniaria e un periodo di reclusione in un convento[59].

[57] GIOVANNI VICINI, *Causa di simultanea successione di cristiani ed ebrei ad intestata eredità di un loro congiunto. Voto consultivo dell'avvocato Giovanni Vicini*, Bologna, Tipi del Nobili e comp., 1827, p. 5.

[58] *Ibidem*, pp. 109-110.

[59] F. DELLA PERUTA, *Gli ebrei nel Risorgimento fra interdizioni ed emancipazione*, in C. VIVANTI (ed), *Gli ebrei in Italia*, II: *Dall'emancipazione a oggi* (*Storia d'Italia*. Annali 11), Torino 1997, pp. 1135-1169: qui 1148. Della Peruta menziona anche il contendente di Vicini, l'avvocato Vincenzo Berni degli Antonj (*ibidem*, pp. 1152-1153), che stese *Osservazioni al Voto consultivo del Signor Avvocato Giovanni Vicini nella causa di simultanea successione di Cristiani, e di Ebrei alla intestata eredità di un loro congiunto*, Bologna, Dai Tipi del Nobili e Comp., 1827. Alle osservazioni di Berni degli Antonj rispose poi FRANCESCO GUALANDI, *Dubbi sulle osservazioni del Chiariss. Sig. Cav. Avvocato Vincenzo*

VI.

Se il *princeps* lede i privilegi dei cittadini si spalanca la finestra alle sedizioni, aveva scritto nel 1678 Philipp Andreas Oldenburger. Quasi due secoli dopo un altro giurista ragionava sostanzialmente negli stessi termini, ma non con l'interesse e la preoccupazione a evitare le sedizioni – quindi non con il linguaggio del *crimenlaesae* –, bensì con lo scopo di definire i contenuti del 'moderno concetto di libertà' – con il linguaggio della scienza politica del tempo. Anche qui, invero, la pace di Costanza era principio fondante.

Cesare Albicini, figura rappresentativa di giurista e storico, professore della Università di Bologna, scriveva sul *Il concetto moderno della libertà* nell'Italia da poco unificata e tuttavia già in sentore della 'crisi dello Stato moderno': «la libertà, considerata come problema di scienza politica, suona limitazione legittima del potere che la società e il governo possono esercitare sull'azione dell'individuo». Solo con il «discorso della storia» si poteva dimostrare il principio.

Due erano stati, in sostanza, gli espedienti praticati perché «la libertà poté aprirsi il varco e impedire il predominio del dispotismo». Il primo consisteva nell'ottenere dal sovrano il riconoscimento di certe «immunità o privilegj, appellati appunto libertà e diritti politici, i quali secondo la coscienza publica non potevano essere violati senza in pari tempo violare la fede giurata e per soprappiù correr pericolo di una ribellione generale». Il secondo – più recente, più razionale e portatore di veri miglioramenti sociali –, era stato quello di costringere il potere a richiedere il «consenso di un'assemblea, che fosse o si presumesse rappresentante degl'interessi sociali, affinché i suoi decreti avessero validità di legge». Fare la storia di questi due espedienti avrebbe significato «tracciare lo svolgersi storico delle guarentigie politiche»: compito che Albicini non si assumeva, preferendo mostrare, con il ricorso ad esempi storici, «il valore scientifico di queste due specie di libertà».

Il primo esempio, non solo tratto dalla storia italiana, ma «principio della libertà italiana», era dato dalla pace di Costanza. Il secondo esempio, tratto dalla storia inglese e principio della libertà inglese, era la Magna Carta.

«La libertà, considerata come problema di scienza politica, suona limitazione legittima del potere che la società ed il governo possono esercitare sull'azione dell'individuo». Ma è una dimostrazione che solo può essere provata col

«discorso della storia, quando in ispecie essa viene ricordando gl'istituti de' popoli e quelle forme di reggimento, le quali, comunque si denominino, sono pur sempre una orditura più o meno ingegnosa ed efficace di freni e di contrappesi, onde si circoscrive e si regola l'azione naturalmente usurpatrice del potere governativo e sociale rispetto all'azione, che più complicata e in più largo campo via via si svolge nell'individuo»[60].

Per l'uomo del Risorgimento il discorso della storia comportava anche considerare la pace di Costanza come la conseguenza della battaglia di Legnano, irraggiungibile nella bellezza fino alle giornate di San Martino, di Calatafimi e di Castelfidardo. Che allora, a Costanza, i comuni italiani avessero riverito nell'imperatore il supremo signore feudale in cambio del riconoscimento dell'indipendenza non sminuiva in nulla il fatto che quella ottenuto «fu detta e ritenuta libertà, ed il santo nome si scrisse ad onore insieme a protesta sugli stemmi municipali». Si trattava del «più splendido esempio della libertà di privilegio»[61].

Berni degli Antonj al Voto Consultivo del Chiariss. Sig. Avvocato Giovanni Vicini nella quistione di sumultanea successione di cristiani ed ebrei ad intestata eredità di un loro congiunto, Bologna, presso Turchi, Veroli e Comp., 1827.

60 C. Albicini, *Il concetto moderno della libertà*, in «Rivista Bolognese di Scienze, Lettere, Arti e Scuole», I, 1867, 2, ora in C. Albicini, *Politica e storia*, Bologna 1890, pp. 103-117, qui pp. 103-104.

61 *Ibidem*, p. 110. Su Albicini mi sia consentito rinviare a A. De Benedictis, *Costituzione e Stato moderno. Politica, diritto e storia nella scienza del costituzionalista risorgimentale Cesare Albicini*, in «Scienza & Politica. Per una storia delle dottrine», 20, 1999, pp. 83-103, poi in A. De Benedictis (ed), *Costruire lo Stato, costruire la storia. Politica e moderno tra '800 e '900*, Bologna 2003, pp. 119-140.

Résumé

«La figura quadrata non deve essere trasformata in rotonda». Die Privilegien und der Friede von Konstanz in der Frühneuzeit

Die Staatsräson darf, wenn sie rechtmäßige Staatsräson ist, «aus dem quadratischen Stein der Privilegien keine runde Figur machen». Aus diesem Grund wird kein guter christlicher Fürst die Lehre von Baldus de Ubaldis in seinem Kommentar zum Frieden von Konstanz gutheißen können: also daß die den Beherrschten vom *princeps* zugestandenen Privilegien nur solange Gültigkeit haben, bis sein Nachfolger sie nicht widerrufen möchte. Andernfalls könnten die Beherrschten rebellieren, und die Geschichte enthält bis heute eine Vielzahl solcher Beispiele.

Ausgehend von dieser Meinung, die Philipp Andreas Oldenburger im *Tractatus iuridico-politicus de rebus publicis turbidis in tranquillum statum reducendis, in eoque conservandis* (1678) vertritt, befaßt sich der Beitrag mit einigen juristisch-politischen Texten, die zwischen der Mitte des 16. und der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts veröffentlicht worden sind. Alle untersuchten Texte gehen von den im Frieden von Konstanz in Bezug auf die Privilegien festgesetzten Prinzipien aus und überarbeiten diese, auch wenn sie unterschiedliche und bisweilen gegensätzliche Interpretationen vornehmen.

Betrachtet man ihre Anknüpfungspunkte an die Funktion des Privilegs im Frieden von Konstanz greifen die kurz untersuchten Texte grundlegende Fragen auf, die in der Frühneuzeit sowohl zum «Strafrecht» als auch zum «öffentlichen Recht» gehörten: das Majestätsverbrechen; die Rolle des *princeps*, das Ausmaß und Grenzen seiner *potestas*, die Grenzen der *potestas absoluta*; die Garantie der Freiheit, der Freistellungen und der Privilegien der italienischen Städte und Fürsten; die Wichtigkeit der «privilegierten Freiheit» für das moderne Freiheitsverständnis in den ersten Jahren des geeinten Italiens.

Wie aus der Aufstellung der Titel (neben dem schon zitierten *Tractatus* von Oldenburger) deutlich hervorgeht, handelt es sich um literarisch und inhaltlich äußerst unterschiedliche Texte: Rolando dalla Valle, *Consilia* (1571); Juan de Horozco y Covarrubias, *Emblemas morales* (1603-1604); Johannes Althusius, *Politica* (1614); Ignazio Gastone, *Disceptationes fiscales notis politicis illustratae, et in supremis Siciliae praetoriis definitae. Tomus primus in quo Messanensis Rebellionis series, & perfecti Principis idea in civitate perduelli armis superata delineatur*, 1684; Ludovico Antonio Muratori, dissertazione cinquantesima delle *Antiquitates Italicae*: *De libertate,*

immunitatibus ac privilegiis civitatum, ac principum italicorum (1741); Filippo Carlo Sacco, *Observationes politico-legales ad statuta Bononiae* (1743); Giovanni Vicini, *Causa di simultanea successione di cristiani ed ebrei ad intestata eredità di un loro congiunto. Voto consultivo* (1827); Cesare Albicini, *Il concetto moderno della libertà* (1867).

Und dennoch ist der Konstanzer Friede in allen diesen Texten ein fixer Bezugspunkt, als sei er ein einem gewissen Sinne Realität und geltendes Recht. Erst als man 1867 Form und Inhalt des «modernen Freiheitsbegriffs» analysieren wollte, wurde der Frieden von Konstanz nurmehr als «historischer Diskurs» eingeordnet – zwar grundlegend und unverzichtbar, aber nicht mehr «gegenwärtig».

Aus dem Italienischen von Friederike Oursin

«Jura regalia» und «Jus majestatis» im Alten Reich

Ein Beitrag zu den Entstehungs- und Entwicklungsbedingungen des Öffentlichen Rechts

von *Dieter Wyduckel*

I. Einführung

An der Wende vom 16. zum 17. Jahrhundert lassen sich drei Problemkreise identifizieren, die für die Genese und Entwicklung des Öffentlichen Rechts maßgebliche Bedeutung besitzen: Es geht einmal um den Bereich der Regalien oder Regalienrechte, der *jura regalia*, zum anderen den der Jurisdiktion, der *jurisdictio*, sowie schließlich und vor allem um den der *majestas* oder des *jus majestatis*, d.i. den der Souveränität oder des Souveränitätsrechts. Jeder dieser Problemkreise hat sein Eigengewicht und seine spezifischen Foren, doch überschneiden sich die damit angesprochenen Fragen, die zugleich Machtfragen und damit außerordentlich streitig sind – geht es doch um das wissenschaftliche Deutungsmonopol in einer im politisch-rechtlichen Wandel begriffenen Welt. Der konzeptionelle Blick richtet sich damit zentral auf die Frühe Neuzeit. Gefragt wird auf diesem Hintergrund nach frühneuzeitlichen Grundlagen des Öffentlichen Rechts. Das Augenmerk gilt zugleich aber dem mittelalterlichen Recht, insbesondere in seiner Spätphase, die für die Frühe Neuzeit in hohem Maße folgenreich und prägend war. Es ist dabei zu beachten, daß die hier in Betracht kommenden Rechtslehrer keine Rechtshistoriker waren, jedenfalls nicht in dem Sinne, als daß allein vergangene Rechtszustände ans Licht gehoben werden sollten (obwohl auch diese Perspektive im Zeitalter des Humanismus zunehmend an Bedeutung gewinnt)[1], sondern vielmehr dem praktischen Rechtsleben ihrer Zeit verpflichtete Juristen, denen aufgegeben war, anstehende und zumeist streitige Rechtsfragen

[1] Siehe zur Ambivalenz der humanistischen Jurisprudenz H.E. Troje, *Zur humanistischen Jurisprudenz*, in Ders., *Humanistische Jurisprudenz. Studien zur europäischen Rechtswissenschaft unter dem Einfluß des Humanismus* (Biblioteca eruditorum, 6), Goldbach 1993, S. 143*-172*; ders., *Die europäische Rechtsliteratur unter dem Einfluß des Humanismus*, *ibidem*, S. 45*-75*.

angemessen zu lösen. Dabei spielte das erneuerte römische Recht in Verbindung mit dem kanonischen Recht eine tragende Rolle, jedoch nicht allein nach Art einer schlichten Übernahme überkommenen Rechtsstoffs, sondern vielmehr in 'produktiver' Weise, d.h. in fruchtbarer Anwendung auf ganz neue Fragestellungen.

Die Rechtsbegrifflichkeit in dem hier in Frage stehenden Zeitraum ist keineswegs einheitlich oder nach heutigen Vorstellungen systematisch geschlossen. Sie bildet sich im Zeithorizont erst allmählich heraus, wobei mitunter mehr das einzelne Wort als der Begriff im Vordergrund steht. So ist im einschlägigen Rechtsschrifttum der Zeit im Hinblick auf das zu behandelnde Thema die Rede von der *majestas*, aber auch vom *jus* bzw. den *jura majestatis* ebenso wie von den *regaliae*[2], *regalia* oder *jura regalia.* Entsprechendes gilt von der Jurisdictio-Terminologie, die sich mit der des *imperium* und der *potestas* überschneidet[3]. Diese – vermeintliche – Unschärfe ist erkenntnistheoretisch indessen insoweit unproblematisch, als und insofern im Rückblick klar wird, was der Sache nach jeweils gemeint ist.

Dies vorausgeschickt werde ich zunächst die drei genannten Problemkreise vorstellen (II), sodann zu zeigen versuchen, ob und wie sie aufeinander zu beziehen sind und aufeinander bezogen werden (III) um schließlich zu fragen, welche Bedeutung ihnen im Hinblick auf die Entstehung und Entwicklung des Öffentlichen Rechts im Alten Reich zukommt (IV). Es schließt sich darauf noch ein kurzer Ausblick an (V).

II. Jura regalia, Jurisdictio und Majestas – Wurzeln öffentlich-rechtlichen Denkens

1. *Jura regalia*

Die Regalien haben bis in die fränkische Zeit, ja in die Antike zurückreichende Wurzeln, werden im Allgemeinen aber vor allem mit den Reichstagsbeschlüssen von Roncaglia 1158 verknüpft. Hier begegnen sich folgenreich staufisches Kaisertum und legistische Jurisprudenz, hier wird ein – freilich unabgeschlossener und mehr beispielhafter – Katalog königlicher Rechte oder Ansprüche formuliert. Dieser Katalog umfaßt ganz unterschiedliche Befugnisse, die uns als einzelne Hoheitsrechte

[2] Vgl. *Feudorum libri*, lib. secundus, tit. LVI.

[3] Im Anschluß an *Dig.* 1.2.1.

entgegentreten, darunter die der Münze, des Zolls sowie der Marktgerechtsame[4]. Die roncalische Constitutio *quae sint regaliae* ist – rechtlich-systematisch gesehen – freilich nicht originärer Teil des römischen Rechts, sondern dem Langobardischen Lehnrecht zuzuordnen. Sie geht so in die *Libri Feudorum* oder *Consuetudines Feudorum* ein und gelangt in diesem Kontext dann – obwohl eigentlich ein *aliud* – in das *Corpus Iuris*[5]. Die Regalien stehen ursprünglich also in einem lehn- oder feudalrechtlichen Zusammenhang, den sie ungeachtet ihrer öffentlichrechtlichen Funktion und späteren Bedeutung nie ganz abgestreift haben.

All dies ist in unserem Kreise wohlbekannt, so daß ich mich auf einige ergänzende Hinweise beschränken kann. Wichtig erscheint mir, daß die Regalien nicht ein *Bündel* zusammengedachter Einzelrechte ausmachen, sondern vielmehr einzelne Befugnisse darstellen, die ursprünglich als dem König zustehend angesehen werden. Im Laufe der Zeit hat man dann mehr oder weniger erfolgreich versucht, den sich zunehmend zugleich ausdehnenden wie ausdifferenzierenden Kreis der *jura regalia* zu systematisieren und Gruppen zu bilden, wobei die Unterscheidung von höheren und niederen Regalien – *regalia majora* und *regalia minora* – die genetisch wohl bedeutsamste ist[6]. Den Kern der höheren Regalien machen dabei die eigentlichen Hoheitsrechte aus, während die nutzbaren oder fiskalischen Regalien der Kategorie der niederen oder unteren Regalien zugerechnet werden[7]. Dies mag zur Orientierung zunächst genügen, wird aber noch weiter zu verfolgen sein.

[4] Vgl. B. KANNOWSKI, *Der roncalische Regalienbegriff und seine Vorgeschichte*, in G. DILCHER - D. QUAGLIONI (Hrsg.), *Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Contributi/Beiträge, 19), Bologna - Berlin 2007, S. 157-176, hier S. 58, 164.

[5] Vgl. G. DILCHER, *Libri Feudorum*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (künftig *HRG*), Bd. 2, 1978, Sp. 1996-2001, hier Sp. 1996.

[6] Vgl. W. WEGENER, *Regalien*, in *HRG*, Bd. 4, 1990, Sp. 473-478, hier Sp. 475. Siehe auch H.-W. WAITZ, *Die Entwicklung des Begriffs der Regalien unter besonderer Berücksichtigung des Postregals vom Ende des 16. bis zur ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Begriffsgeschichte der Hoheitsverwaltung* (Frankfurter Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 10), Frankfurt a.M. 1939, S. 21, der allerdings irrt, wenn er die Unterscheidung dem Langobardischen Lehnrecht zuschreibt.

[7] Siehe zur zeitgenössischen Gliederung V. ALBERTI, *De divisione maiestatis in regalia maiora et minora, Carolus Fridericus a Selmnitz respondens*, Lipsiae 1679.

2. *Jurisdictio*

Die Jurisdictio-Diskussion knüpft an den Digestentitel *De iurisdictione* an[8] und wird zum Ausgangspunkt einer rechtlichen Debatte, in der die Gerichts- oder Rechtsprechungsgewalt nach und nach zum Leitbegriff eines Stufenbaus avanciert, in dem die Herrschafts- und Verbandsbildungen der Zeit auf verschiedenen Ebenen abgebildet werden. Bartolus hat diesen Zusammenhang – sowohl zurück- als auch vorausblickend – mit großer Konsequenz durchdacht und differenzierend ausgestaltet. Dabei erscheint die Jurisdictio als Zentralbegriff und Führungsgröße – *iurisdictio est genus*[9] –, indem den unterschiedlichen Herrschaftsbildungen innerhalb eines universalistischen Kontextes jeweils ein bestimmter Grad an Jurisdiktionsgewalt zuerkannt wird. In diesem Rahmen bleiben dem Kaiser und König als oberstem Herrscher die jeweils höchsten Stufen vorbehalten. Die herkömmliche Kategorie der Befehlsgewalt – des *imperium* also – wird der Jurisdiktion dabei ein- und untergeordnet. Dies gilt auch für die Rechtsetzungsgewalt, die als *potestas legem condendi* in den jurisdiktionellen Stufenbau gleichsam als ein Annex der Rechtsprechungsbefugnis Eingang findet. Das heißt m.a.W.: Die legistische Jurisdictio erschöpft sich nicht in Rechtsauslegung und Rechtsanwendung, sondern bezieht die Rechtsetzung in Form der Gesetzgebung ein.

Die Jurisdiktionsbefugnis erscheint Bartolus so – Traditionen der französischen Legistik aufnehmend[10] – als Ausdruck umfassend verstandener öffentlichrechtlicher Herrschaftsgewalt – *potestas de iure publico introducta* –, der über die richterlichen Aktivitäten hinaus zentral auch die Rechtsetzungsmacht zugeordnet ist[11]. Der Jurisdiktionsbegriff gewinnt damit nicht nur neue Konturen, sondern vor allem eine neue reflexive Funktion, die leitbildartig über die herkömmliche Rechtsbewahrung und

8 Siehe oben Anm. 3.

9 BARTOLUS, *In primam Digesti veteris Commentaria*, Basileae 1589, lib. II, tit. I. l. 3, Nr. 4, S. 164.

10 Vgl. z.B. PLACENTINUS, der sowohl in Italien als auch in Südfrankreich lehrte: *In Codicis Iustiniani. Libros IX summa*, Moguntiae 1536, ND 1962, lib. III, tit. XIII, S. 104.

11 BARTOLUS, *In primam Digesti veteris Commentaria*, lib. II tit. I, l. 1, nr. 3, S. 157 f. Dazu näher P. COSTA, *Iurisdictio. Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)*, (Università di Firenze. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, 1) Milano 1969, S. 166 ff.; D. WYDUCKEL, *Ius Publicum. Grundlagen und Entwicklung des Öffentlichen Rechts und der deutschen Staatsrechtswissenschaft* (Schriften zum öffentlichen Recht, 471), Berlin 1984 S. 56 f.

Rechtsfindung hinaus auf eine 'öffentlichrechtlich' vermittelte Rechts- und Herrschaftsgestaltung zielt, die eine selbständige juristische Literaturgattung bildet.

3. *Majestas*

Die Majestas ist die wohl bedeutsamste und folgenreichste der drei hier relevanten Kategorien. Angeknüpft wird in der Tat an die Vorstellung der Majestät als hoher, ja höchster Würde, wobei durchaus ein personales Moment mitschwingt. Doch ist die Konzeption der Majestas-Begrifflichkeit, wie sie uns bei Jean Bodin entgegentritt, der als ihr eigentlicher Schöpfer und Entdecker gilt, demgegenüber versachlicht und gerade deshalb zugespitzt. Assoziiert werden nämlich nicht nur Aspekte höchster Herrschaftsgewalt, sondern auch solche der Macht, wie sie gegen Ende des 16. Jahrhunderts angesichts streitender Religionsparteien im Zeichen frühmoderner Staatlichkeit unübersehbar hervortreten. Bedeutsam ist die Begrifflichkeit Bodins vor allem in der französischen Fassung seines Werks geworden, wo die *majestas* als *souveraineté* erscheint[12]. Damit wird begrifflich gleichsam ein Stein ins Wasser geworfen, an dem wir uns bis heute unter gänzlich veränderten Verhältnissen nach wie vor abarbeiten: Erfolg – wenn Sie mir diese Einschätzung gestatten – nach wie vor ungewiß[13].

Wenn Bodin die *souveraineté* als höchste, von den Gesetzen entbundene Gewalt über Bürger und Untertanen definiert, deren Kern die Gesetzgebungsbefugnis ausmacht, so bringt er damit Macht-, Konzentrations- und herrschaftliche Verdichtungsprozesse auf den Begriff, wie sie entsprechend auch in der Vorstellung der Staatsräson zum Ausdruck kommen. Beide Begriffe und die damit verbundenen Konzeptionen bestimmen die frühmoderne europäische Staatenwelt nachhaltig und tragen maßgeblich zur Ausbildung einer Vorstellung des modernen Staates sowie seiner Begrifflichkeit und theoretischen Erfassung bei. Ob man dies schon im Sinne eines staatlichen 'Gewaltmonopols' deuten kann, erscheint indessen fraglich, weil damit zu sehr die Begrifflichkeit des ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts assoziiert wird, die andere Ziele und Zwecke verfolgt und auf eine grundlegend veränderte politisch-soziale Konstellation zielt.

[12] J. BODIN, *Les six livres de la République*, Paris 1583, ND 1961, I, 8, S. 122; lat. Ausgabe u.d.T.: *De Republica libri 6*, Francofurti a.M 1594, S. 123.

[13] M.W. HEBEISEN, *Souveränität in Frage gestellt*, Baden-Baden 1995.

Überwältigt von Entdeckerfreude läßt Bodin sich, wie man weiß, dazu hinreißen, zu Beginn des Souveränitätskapitels seiner *Six livres* die Behauptung aufzustellen, niemand vor ihm habe den Begriff der Souveränität definiert[14]. Nimmt man Bodin nicht allzu sehr beim Wort, so kann man ihm, was die Definition angeht, mit etwas gutem Willen ein Stück weit entgegenkommen. Denn in der Weise, wie er die Souveränität versteht, war dies in der Tat noch nicht geschehen. Vor allem ist es Bodin durchaus Ernst damit, die Prämissen seiner Souveränitätsthese auch einzulösen. Dies wird nicht zuletzt darin deutlich, daß er das Regalienrecht von der Souveränität streng unterscheidet und es damit als nachgeordnet staatstheoretisch gleichsam verabschiedet[15]. Zwar stellt Bodin nicht in Abrede, daß es souveräne Herrscher gebe, die auch über das Regalienrecht verfügen, aber – und dieses 'aber' wiegt schwer – ist dieses Regalienrecht nicht den Souveränitätsmerkmalen zuzurechnen – man kann hinzufügen: eben deshalb nicht, weil es sich um etwas völlig anderes handelt und demzufolge auch in eine andere politisch-rechtliche Kategorie gehört.

Dies zugestanden und eingeräumt sollte gleichwohl nicht in Vergessenheit geraten, daß sich tragende Elemente der Souveränitätskonzeption Bodins im mittelalterlichen Rechts- und Staatsdenken nachweisen lassen. Sie können auf verschiedene Wurzeln zurückgeführt werden, von denen hier die römisch-legistische und die kirchlich-kanonistische aufgrund ihrer Bedeutung besonders hervorgehoben seien, wie im Folgenden darzulegen ist.

4. *Grundlagen der Souveränität im spätmittelalterlichen Rechtsdenken*

a) Römischrechtliche Grundlagen

Souveränität als Ausdruck absoluter und höchster Herrschaftsgewalt und – damit verbunden – auch der Verfügungsbefugnis über das Recht in Form der Gesetzgebung ist dem mittelalterlichen Rechtsdenken keineswegs fremd. Es ist das mittelalterliche, genauer: das spätmittelalterliche *ius commune*, in dessen Selbstverständnis Traditionen des spätrömischen Kaiserrechts wiederaufgenommen werden, unterstützt und legitimiert durch die Translationsvorstellung, derzufolge die mittelalterlichen Herrscher als Kaiser unmittelbar in der Tradition des römischen Kaisertums und seines Rechts stehen. In diesem größeren Kontext geht es einmal um

[14] J. BODIN, *Les six livres de la République*, I/8, S. 122; lat. Ausg. S. 123.

[15] *Ibidem*, I/10, S. 213 f.; lat. Ausg. S. 232 ff.

die materielle Aufnahme einschlägiger rechtlicher Regeln und Maximen, wie sie hinsichtlich der Rechtsetzungsmacht des Herrschers sowie seiner Loslösung von den Gesetzen in den bekannten kaiserrechtlichen Formeln und Maximen sinnfälligen Ausdruck gefunden haben. Genannt seien hier beispielhaft die Entbundenheit des Herrschers von den Gesetzen – *Princeps legibus solutus*[16] – sowie die sogenannte 'Schwesterformel', nach der Gesetzeskraft hat, was dem Herrscher beliebt – *Quod principi placuit legis habet vigorem*[17] – aber auch die herrschaftsbegrenzenden Maximen, wie sie etwa im Rechtsgedanken der *Lex digna*[18] zum Ausdruck gekommen sind. Nicht zu vergessen die konsensual-vertraglichen Grenzen herrschaftlicher Gewalt, wie sie in der Lex-contractus-Vorstellung anklingen[19].

Dies ist für sich genommen schon hinreichend bedeutsam. Doch ebenso bedeutsam, wenn nicht noch bedeutsamer als diese materielle Auf- und Übernahme ist die Art und Weise, in der die römischrechtlichen Formeln in der zeitgenössischen Jurisprudenz auf völlig veränderte rechtliche und politische Verhältnisse übertragen werden. Dies geschieht im Rahmen des umfassenden Vorgangs der Erneuerung des römischen Rechts, der weit mehr ist als allein eine Rezeption materieller Vorschriften, sondern – Franz Wieacker ebenso wie Max Weber folgend – zugleich als Ausdruck eines gemeineuropäischen Vorgangs der Rationalisierung und Verwissenschaftlichung des Rechts[20] begriffen werden kann, in dessen Verlauf die mittelalterliche Welt und ihr Recht und Rechtsbewußtsein sich tiefgreifend wandeln.

In diesem Kontext formiert sich nämlich ein neues, auch für die Souveränitätsvorstellung grundlegendes Verständnis der Zuordnung von Herrscher und Recht, das nicht mehr nur auf die Bewahrung und Wiederherstellung guter alter rechtlicher Überlieferung zielt, sondern die Schöpfung *neuen* Rechts in den Blick faßt und damit notwendigerweise

[16] *Dig.* 1.3.31.

[17] *Dig.* 1.4.1.

[18] *Cod.* 1.14.4.

[19] Siehe hierzu und zum Vorangehenden D. WYDUCKEL, *Princeps Legibus Solutus. Eine Untersuchung zur frühmodernen Rechts- und Staatslehre* (Schriften zur Verfassungsgeschichte, 30), Berlin 1979, S. 48 ff., 82 ff.; siehe auch K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600. Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*, Berkeley CA 1993, S. 8 ff.

[20] M. WEBER, *Wirtschaft und Gesellschaft*, bes. von J. Winckelmann, Tübingen 1972, ND 2002[5], S. 195, 491 ff.; F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1967[2], S. 131 ff.

über bestehendes Recht hinausgeht. Es soll also neues Recht – *novum ius* – geschaffen werden, wie rechtspraktisch in besonderer Weise die Rechtsetzungsaktivitäten der Stauferkaiser zeigen. Dabei geht es keineswegs nur um den Kaiser und das auf ihn bezogene kaiserliche Recht. Mittels der Transformationsformel *Rex est imperator in regno suo* konnten die kaiserlichen Rechte ohne weiteres auch als königliche gelten und dementsprechend in Anspruch genommen werden, was nicht von ungefähr zuerst in Frankreich erwogen und praktisch umgesetzt wurde[21]. Noch ungleich bedeutsamer war, daß *Bartolus* den Rex-imperator-Satz, indem er ihn im Sinne einer *civitas sibi princeps* deutete, transpersonal verallgemeinerte und damit die Übertragbarkeit des römischen Kaiserrechts nicht nur auf die aufblühenden italienischen Stadtkommunen ermöglichte, sondern darüber hinaus vorgreifend schlechthin auf Anwendungsmöglichkeiten im Bereich politischer Herrschaftsverbände, d.h. letztlich den sich ausbildenden Staat – dessen Vorbild in vielem die frühe Stadt ist – als juristische Person verwies[22]. Nahm man dies beim vollem Wortlaut, griff man also auf die bartolistische Transformationsformel zurück, dann stand das gesamte diesbezügliche Arsenal römischer Jurisprudenz zur Verfügung, das ursprünglich zwar im kaiserlich-königlichen Kontext stand, nun aber auf den frühmodernen Staat anwendbar wird und für seine Bedürfnisse und Zwecke konzeptionell-strategisch nutzbar gemacht werden konnte. Auch wenn all dies in der Legistik zunächst eher punktuell thematisiert wurde, stand doch ein Instrument bereit, das – sobald man sich seiner bewußt wurde und es systematisch faßte – zur Grundlage einer auf öffentlichrechtliche Herrschaftsverhältnisse gerichteten Disziplin, d.h. das frühe *ius publicum*, bezogen und diskutiert werden konnte, das formal wie inhaltlich durchaus europäische Dimensionen aufweist.

b) Kanonistische Grundlagen

Stellt die römischrechtliche Legistik eine der Wurzeln rechtlichen und politischen Denkens in den Kategorien von Majestas und Souveränität dar, so ist ebenso gewichtig, wenn nicht noch gewichtiger der Beitrag einzuschätzen, den die kanonistische Jurisprudenz zur Ausbildung der frühmodernen Begrifflichkeit von Recht und Staat beigetragen hat. Das berühmte Wort Carl Schmitts, daß alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre säkularisierte theologische Begriffe sind, hat insoweit durchaus

[21] Jean de Blanot folgend. Vgl. D. WYDUCKEL, *Princeps*, S. 140.

[22] Vgl. BARTOLUS, *In primmam Digesti veteris partem Commentaria*, Basileae 1589, lib. IV, tit. IV, l. 3, Nr. 1, S. 430.

seine Berechtigung (womit allerdings nicht die politisch-theologischen Konnotationen des Diktums mitvollzogen werden sollen)[23]. Ernst-Wolfgang Böckenörde hat auf diesem Hintergrund nicht von ungefähr von einem institutionellen Vorsprung der Ecclesia vor der Respublica gesprochen[24]. In der Tat lassen sich gerade am Beispiel der Kirche und des kirchlichen Herrschaftsverbands grundlegende Fragen der Souveränität gleichsam im Vorgriff beobachten. Dies gilt vor allem für die Ausbildung eines dynamischen, auf Rechtssetzung und Gesetzgebung beruhenden Rechtssystems, welches das menschliche Zusammenleben – auch und gerade in der Kirche – zugleich ordnet und strukturiert. Entscheidendes Gewicht fällt hierbei einmal der dem Papst zukommenden Gewaltenfülle, zum anderen dem kirchlichen Rechtsbegriff zu.

Vor allem die päpstliche Plenipotenz – *plenitudo potestatis* – stellt den Kristallisationskern weitreichender, für den Souveränitätsbegriff außerordentlich bedeutsamer Folgerungen dar und wird zum Ausdruck weitgespannter Herrschaftsansprüche. Harold J. Berman hat im Hinblick auf den Machtanspruch des Papsttums, wie er unverhüllt im *Dictatus Papae* Gregor VII. 1075 zum Ausdruck kommt, gar von einer «Revolution» gesprochen und hieraus weitreichende Konsequenzen für die Entstehung des modernen westlichen Staates ebenso wie die der modernen westlichen Rechtssysteme gezogen[25]. Auch wenn man ihm in der Fokussierung auf den Revolutionsbegriff nicht folgt, so ist doch richtig beobachtet, daß sich im Umkreis von Papsttum und Kirche wesentliche Voraussetzungen von Recht, Staat und Souveränität entfalten, die die bestehenden rechtlichen und politischen Verhältnisse der Zeit dynamisieren und die gewachsene mittelalterliche Rechtsordnung schließlich sprengen.

Hierbei fällt entscheidend ins Gewicht, daß die auf der Binde- und Lösegewalt Petri beruhende Gewaltenfülle des Papstes dem kaiserlichen Machtanspruch schon von der Konzeption her überlegen war, weil sie ins Licht göttlicher Omnipotenz gerückt und so im Sinne einer höchsten Herrschaftsgewalt gesteigert und zugespitzt werden konnte. Die kirchliche Jurisprudenz bedient sich in zunehmendem Maße aber auch römischrechtlicher Formeln, mit deren Hilfe die Vorstellung höchster rechtsetzender

[23] C. SCHMITT, *Politische Theologie*, Berlin 2004[8], S. 43.

[24] E.-W. BÖCKENFÖRDE, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, in DERS., *Recht, Staat, Freiheit*, erw. Ausg. (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 914), Frankfurt a.M. 2006, S. 92-114 ff. (98). Siehe auch D. WYDUCKEL, *Ius Publicum*, S. 91 f.

[25] Vgl. H.J. BERMAN, *Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition* (Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, 1203), Frankfurt a.M. 1995, S. 161 ff.

Gewalt inhaltlich präzisiert und schließlich – nicht zuletzt durch die großen Juristenpäpste[26] – zu einer über die gewöhnliche oder geordnete Gewalt – *potestas ordinaria* – hinausgehenden absoluten Gewalt – *potestas absoluta* – gesteigert werden konnte. Vor allem *hier* liegen die Wurzeln der Souveränitätsvorstellung als einer verallgemeinerungsfähigen Kategorie, die in der späten legistischen Jurisprudenz von Baldus (der zugleich Legist wie Kanonist war und wohl auch deshalb weiter geht als Bartolus) als Inbegriff höchster und absoluter Herrschaftsgewalt – *suprema et absoluta potestas* – verstanden und aufgenommen wird[27] und – wie hinzuzufügen ist – dann Bedeutung auch für die Begriffsbildung Bodins gewinnt, ohne daß dieser den genetischen Zusammenhang mit seiner Souveränitätsbegrifflichkeit freilich eingeräumt hätte (wohl auch nicht einräumen konnte, ohne seinen Entdeckerruhm zu verdunkeln).

III. Jura regalia und Jurisdictio im Lichte der Souveränität: Defensive und Rückzug

1. *Die Ausgangslage*

Wer sich um 1600 der Frage von Grund und Grenzen herrschaftlicher Gewalt in konventioneller Weise zuwandte, fand ein reichhaltiges Angebot vor: Man konnte zum einen auf das Regalienschrifttum zugreifen, zum anderen die zahlreichen Traktate zur Jurisdiktion zu Rate ziehen. Die einschlägigen Titel nannten sich selbstbeschreibend *De Regalibus* oder *De Jurisdictione*. Die Autoren gingen in der Regel vom Feudalrecht oder vom römischrechtlich geprägten *ius commune* aus, das sich auch kanonistische Elemente zu eigen gemacht hatte. Dabei wurde die Bedeutung und Notwendigkeit einer gedanklich-strategischen Neuorientierung durchaus erkannt, doch stehen weiter die überkommenen Denkmuster und Argumentationsstrategien im Vordergrund, wie nicht zuletzt an der weithin kommentarmäßigen Art der Bearbeitung der sich stellenden Rechtsprobleme deutlich wird. Beispielhaft sei auf den Marburger Juristen Regnerus Sixtinus und seine Regalienschrift[28] verwiesen, ebenso wie auf das diesbezügliche Werk des brandenburgischen Kanzlers Friedrich

[26] Insbes. Innozenz III. und Innozenz IV. (Sinibaldus Fliscus).

[27] Baldus, *In primum Codicis librum praelectiones*, Lugduni 1556, lib. I, tit. XIV, l. 4 pr., Bl. 58 r.

[28] R. Sixtinus, *Tractatus De Regalibus* [zuerst 1602], Cassellis 1609.

Pruckmann[29]. Entsprechendes gilt für das Jurisdiktionsschrifttum, wie die Traktate des braunschweigischen Kanzlers Tobias Paurmeister[30] sowie des Helmstedter Professors und späteren braunschweigischen Hofrats Jakob Lampadius[31] erkennen lassen.

Die Notwendigkeit einer Begründung und Begrenzung herrschaftlicher Gewalt wird dabei durchaus erkannt, doch fehlt es an einem auf den sich herausbildenden frühmodernen Staat bezogenen begrifflichen Instrumentarium sowie an einem entsprechenden Theorierahmen. In die bestehende Debatte um Herrschaft und Recht dringt gleichsam eruptiv die Majestas-Vorstellung Bodins ein. Dies geschieht nicht gleich nach Erscheinen der französischen Erstausgabe der *Six livres de la République* 1576, sondern zeitlich versetzt, dann aber europaweit mit der lateinischen Ausgabe 1586. Im Reich mag zudem das Erscheinen der deutschen Fassung des Werks 1592 die Bodin-Rezeption befördert haben[32].

2. *Die Majestas-Debatte als zentrales Problem des ius publicum*

Die Terminologie Bodins, insbesondere die damit verbundene politisch-rechtliche Intention, trifft zunächst auf Skepsis, auch auf Unsicherheit, ja Abwehr. Sie verstörte, weil unverhohlen die Machtfrage aufgeworfen wurde, also die Frage danach, wo der Sitz der Macht anzusiedeln sei und wie weit sie reichte. Bodin beantwortete diese Frage in Frontstellung gegen Kaiser und Papst vor allem im Sinne des französischen Königs und seiner Machtbefugnisse, was angesichts der ganz anderen politischen und rechtlichen Verhältnisse im Reich sogleich zu Problemen führte. Sie ergaben sich vor allem daraus, daß die Souveränität, wie sie Bodin verstand, nicht beliebig zugeordnet werden konnte. Er hatte sie nicht von

[29] F. PRUCKMANN, *Tractatus De Regalibus, sive Explicatio brevis et methodica Cap. I, Quae sint Regalia, In usibus Feudorum. In qua materiae plenitudins potestatis, legitimationis, confiscationis, iurisdictionis, monetae, cum eius generis aliis, singulae in suum paragraphum dispartitae, traduntunr* [1587], in DERS., *Opera politico-juridica bina*, Francofurti a.M. 1672.

[30] T. PAURMEISTER, *De Jurisdictione Imperii Romani Libri Duo*, 1608, Helmstadii 1670[3].

[31] J. LAMPADIUS, *Tractatus de Republica Romano-Germanica*, Lugduni Batavorum 1634.

[32] *Respublica das ist: Gründliche und rechte Unterweisung, oder eigentlicher Bericht, in welchem ausführlich vermeldet wird, wie nicht allein das Regiment wohl zu bestellen, sondern auch in allerlei Zustand, sowohl in Krieg und Widerwertigkeit, als Frieden und Wohlstand zu erhalten sei.* Durch Herrn M. Johann Oswald Pfarrherrn zu Mumpelgart [Mömpelgard/Montbéliard] 1592.

ungefähr zwingend an 'einer' Stelle verortet und sie zudem als unteilbar und unveräußerlich definiert. Eine Zuweisung in Form einzelner Regalienrechte verbot sich von daher. In der Konsequenz der Unteilbarkeit und der Konzentration souveräner Herrschaftsgewalt an 'einer' Stelle lag zudem, daß Mischformen einer als souverän deklarierten Herrschaft in Form eines machtteilenden *status mixtus* schlechthin ausgeschlossen waren. Aufgrund dieser Prämissen war Bodin – nicht ohne Sophistik – genötigt, das Reich aufgrund seiner gegliederten Struktur nicht als Monarchie, sondern vielmehr als Aristokratie anzusehen[33], was mit der politischrechtlichen Reichswirklichkeit nur schwer in Einklang zu bringen war.

Aber auch die von Bodin zwingend vorausgesetzte Unveräußerlichkeit der Souveränität gab Probleme auf. Bodin hatte gerade hier eine gezielte Unschärfe plaziert. Einerseits soll die Souveränität der *Respublica*, also dem staatlichen Gemeinwesen insgesamt zustehen, andererseits läßt er keinen Zweifel daran, daß er den Herrscher, d.h. – was Frankreich angeht – den König, als ihren Träger im Blick hat, mit der Maßgabe, daß andere (Mit-) Herrschaftsträger *per se* ausgeschlossen sein mußten. Wenn man weiter bedenkt, daß die so bestimmte Souveränität als eine 'absolute' Herrschaftsgewalt konzipiert war, also definitionsgemäß an Gesetze nicht gebunden sein sollte, so war damit eine erhebliche Machtposition aufgebaut und sowohl politisch als auch rechtlich legitimiert.

Wenn man Bodin zuschreibt, damit dem Absolutismus vorgearbeitet zu haben, so liegt darin etwas durchaus Nachvollziehbares. Doch ist zugunsten Bodins in Rechnung zu stellen, daß die Souveränität ungeachtet des in ihr angelegten Machtpotentials nicht als völlig schrankenlos, vor allem nicht als Legitimation einer Willkürherrschaft konzipiert war[34]. So wird ausdrücklich auf das natürliche und göttliche Recht als Schranke verwiesen[35], wobei die damit gemeinten Beschränkungen inhaltlich allerdings weithin unexpliziert und deshalb blaß bleiben. Der im heutigen Schrifttum mitunter anzutreffende Hinweis, daß damals jeder Kundige gewußt habe, was damit gemeint sei, erscheint unbefriedigend, weil es im Zweifel eben doch an einer zwingenden Bindungswirkung fehlte. Gewiß will Bodin den Herrscher darüber hinaus auch an die *leges imperii*, also

[33] J. Bodin, *Les six livres de la République*, II/1, S. 262, II/6, S. 313 ff.; lat. Ausg. S. 283, S. 358 ff.

[34] Vgl. D. Wyduckel, Art. *Absolutismus*, in *Evangelisches Staatslexikon*, Neuausg., hrsg. von W. Heun u.a, Stuttgart 2006, Sp. 21-27 (22 f.)

[35] J. Bodin, *Les six livres de la République*, I/8, S. 152 ff.; lat. Ausg. S. 159 ff.

die Reichsgesetze binden, worunter dann am Ende kaum mehr als das Thronfolgerecht, also die *Lex salica,* verstanden wird, und zudem auch hier unklar bleibt, wie all dies mit der von ihm vorausgesetzten *absoluta potestas* vereinbar sein soll[36]. Darin liegt ein Bruch des Systems, der im Hinblick auf die Prämissen nur in einem sehr weit gefaßten praktischen Syllogismus noch annehmbar erscheint.

Gleichwohl bleibt die Souveränitätsvorstellung Bodins im Ganzen ein großer Wurf, vor allem, wenn man an die ihr zugedachte ordnungs- und friedenssichernde Funktion im Zeichen konfessioneller und politischer Auseinandersetzungen, ja des Bürgerkriegs, denkt. Doch ließ man sich darauf ein, traten alsbald auch die Inkonsistenzen der bodin'schen Souveränitätsbegrifflichkeit hervor, so daß den Reichspublizisten, sofern sie die Souveränitätskategorie für anschlußfähig hielten, eine nicht leicht zu bewältigende Frage aufgegeben war.

IV. Die Bedeutung des Souveränitätsbegriffs für die Ausbildung des «Ius publicum» im Alten Reich

Die Majestas- oder Souveränitätslehre hat dem *ius publicum* wesentlichen Auftrieb gegeben, ohne daß allein sie für seine Herausbildung ausschlaggebend gewesen wäre. In die genetische Betrachtung einzubeziehen sind einmal die römischrechtlichen und kanonistischen Wurzeln, ohne die eine auf den Bereich des Öffentlichen gerichtete Jurisprudenz sich kaum hätte entwickeln können. Aber auch die Politiklehre als zentraler Ort des Macht- und Gemeinschaftsdenkens ist für die Entstehung des *ius publicum* folgenreich geworden. Erst auf dieser Grundlage kann sich die frühe Reichspublizistik allmählich entfalten.

1. *Die Herkunft des «ius publicum» aus dem «ius commune»*

Wenn die Entstehung des *ius publicum* zeitlich auf das Ende des 16. und das beginnende 17. Jahrhundert datiert wird, so ist das insoweit zutreffend, als sich in dieser Zeit ein spezifisches, im Wachstum begriffenes Schrifttum zum *ius publicum* ausmachen läßt[37]. Doch darf dabei nicht übersehen werden, daß die Ursprünge und Grundlagen des *ius publicum*

[36] *Ibidem*, I/8, S. 137 ff.; lat. Ausg. S. 139 ff.

[37] Darauf hat vor allem M. Stolleis, *Geschichte des Öffentlichen Rechts*, Bd. 1, München 1988, im Hinblick auf die Genese des *ius publicum* abgestellt.

tief ins Mittelalter zurückreichen – einmal ganz abgesehen davon, daß lange zuvor der spätklassische römische Jurist Ulpian sehr wohl eine Vorstellung davon hatte, das zwischen Zivilrecht und Öffentlichem Recht zu unterscheiden sei, auch wenn daran noch keine rechtssystematischen Folgerungen geknüpft werden[38].

Das *ius publicum* verdankt sich in der Tat einer Reihe ganz verschiedener Voraussetzungen, die seine Möglichkeit wahrscheinlich werden lassen und sich im Zeichen von Staatsräson und Souveränität nach und nach verdichten. Das Öffentliche Recht mußte also um die Wende zum 17. Jahrhundert nicht neu erfunden werden, sondern konnte sich auf zahlreiche voraufgehende Prämissen seiner Struktur und Geltung stützen. Dabei kommt dem Zivilrecht keine entstehungsgeschichtliche Priorität zu. Die Auffassung, daß das Öffentliche Recht gleichsam eine Abspaltung des Zivilrechts sei und sich nach und nach davon emanzipiert habe, geht mithin fehl. Es ist vielmehr das spätmittelalterliche *ius commune*, aus dem sich im Laufe eines längeren Ausdifferenzierungsprozesses beide Fach- und Teildisziplinen, das Zivilrecht und das Öffentliche Recht, so wie wir es kennen, gebildet haben[39].

2. *Stufen und Wandlungen der Rezeption des Majestas- und Souveränitätsbegriffs im Alten Reich – Die Bedeutung der Politiklehre*

Die Rezeption eines – freilich differenzierten – Souveränitätsbegriffs hat den längst im Gang befindlichen Prozeß der Ausdifferenzierung des Rechts und damit auch die Genese des *ius publicum* maßgeblich befördert und beschleunigt – bot sie doch eine Antwort auf die fortschreitende Tendenz einer Verdichtung der Herrschaftsgewalt, wie sie im Spannungsfeld von Souveränitäts- und Regalienrecht auch im Reich spürbar wird[40]. Doch vollzog sich hier die institutionelle Ausdifferenzierung von Macht und Herrschaft nicht auf 'einer', sondern auf 'mehreren' Ebenen, wobei zunächst unklar war, wer und welche Tendenz schließlich obsiegen würde.

[38] *Dig.* 1.1.1.2. *Inst.* 1.1.4.

[39] Vgl. D. WYDUCKEL, *Ius Publicum*, S. 53 ff. Siehe zur Bedeutung der romanistisch-kanonistischen Tradition D. QUAGLIONI, *Majestas (jura majestatis)*, in F. INGRAVALLE - C. MALANDRINI (Hrsg.), *Il lessico della Politica di Johannes Althusius* (Fondazione Luigi Firpo, Centro di studi sul pensiero politico. Studi e Testi, 26), Firenze 2006, S. 215 ff., hier S. 222.

[40] Siehe hierzu auch Chr. LINK, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, Wien - Köln - Graz 1970, S. 34 ff.

Dies wird zunächst in der *scientia politica* als Problem wahrgenommen, die auch im Reich seit dem Ende des 16. Jahrhunderts einen sichtbaren Aufschwung nimmt. Hatte Bodin den Souveränitätsbegriff doch ins Zentrum seiner Lehre vom Gemeinwesen – einer Staatslehre also – gestellt, die zugleich eine Politikehre war. Von hier strahlen erste Impulse auf das Reich aus und treffen zugleich auf Zustimmung wie auf Widerstand. Da es aufgrund der gegliederten Struktur des Reichs nicht eben leicht fiel, ein einziges Machtzentrum auszumachen, weil es derer mehrere gab, wurde die Verortung souveräner Macht sogleich zum Stein des Anstoßes, zugleich aber auch zu einer befruchtenden wissenschaftlichen Auseinandersetzung. Beispielhaft seien hier die unterschiedlichen Positionen des Helmstädter Politiklehrers Henning Arnisaeus einerseits[41], die des Herborner Rechtsprofessors, Politiklehrers und späteren Emder Syndikus Johannes Althusius andererseits[42], genannt. In beiden Fällen geht es zentral um die Zuweisung souveräner Herrschaftsgewalt. Arnisaeus folgt weitgehend Bodin und spricht die Souveränität dem Herrscher zu, während Althusius genau umgekehrt der Gesamtheit die Trägerschaft der Souveränität zuerkennt. Althusius tut dies ohne Wenn und Aber, folgt insoweit also dem Unveräußerlichkeitsdogma Bodins, während Arnisaeus ungeachtet seiner grundsätzlichen Zustimmung zur Lehre Bodins Zweifel zu kommen scheinen, ob die ausschließliche Zuweisung der Souveränität an den Herrscher mit der politisch-rechtlichen Natur des Reichs vereinbar sei. Er versucht deshalb, den Souveränitätsbegriff – übrigens der Konzeption Bodins zuwider – zu flexibilisieren, indem er wieder die Regalien ins Spiel bringt, wobei die höheren Regalien (*regalia majora*) mit der Souveränität weithin identifiziert, die niederen hingegen (*regalia minora*) – worunter die nutzbaren, fiskalischen Regalien verstanden werden – als im Zweifel veräußerliche Verfügungsmasse erscheinen[43].

Arnisaeus nähert sich bei der Verortung des Reichs auf diese Weise dem Modell eines *status mixtus* an, was sowohl zur Lehre Bodins als auch zu der des zeitgenössischen Neu-Aristotelismus in ersichtlichen Widerspruch stand, der auf der Reinheit der Staatsformen beharrte, Mischformen also

41 H. ARNISAEUS, *Doctrina politica in genuinam methodum quae est Aristotelis reducta*, Francofurti a.V 1606; DERS., *De jure majestatis libri tres. Quorum primus agit de majestate in genere, II. De juribus majestatis majoribus, III. De juribus majestatis minoribus, ibidem*, 1610.

42 J. ALTHUSIUS, *Politica methodice digesta* [zuerst 1603], Herbornae Nassoviorum 1614^3, ND 1981; deutsche Kurzausg. hrsg. von D. WYDUCKEL, Berlin 2003.

43 H. ARNISAEUS, *De jure majestatis*, lib. II und III.

gerade ausschloß[44]. Die sich daraus ergebenden methodischen und sachlichen Streitigkeiten mögen hier im Einzelnen auf sich beruhen, wichtig bleibt aber, daß die Souveränitätsdebatte zunächst in der Politiklehre Fuß faßt, um von hier aus dann auch im *ius publicum* wirkungsmächtig zu werden. Es sei dabei angemerkt, daß Althusius den Fallstricken der Widersprüchlichkeit anders als Arnisaeus weithin entgehen konnte, indem er an der Souveränität des ganzen Gemeinwesens, also des Reichs, durchgängig festhielt, dem Herrscher, den er als «summus magistratus» bezeichnet, mithin (nur) eine Amtsfunktion zuschrieb. Der Herrscher bleibt demnach auch dann, wenn er als König oberster Magistrat ist, dem Grunde nach Amtsträger[45]. Seine Herrschaftsgewalt kann demzufolge keine absolute sein, sondern ist vielmehr eine begrenzte Herrschaftsgewalt – «potestas limitata» –, woraufhin die auf Absolutheit setzende Souveränitätslehre Bodins in die Nähe der Rechtfertigung der Tyrannis rückte: «absoluta potestate uti, est tyrannis»[46]. Ungeachtet der differierenden Auffassungen war mit alldem gleichwohl der Boden bereitet, auf dem die frühe Reichspublizistik sich im Für und Wider entfalten und argumentieren konnte.

3. *Stufen und Wandlungen der Rezeption des Majestas- und Souveränitätsbegriffs im Alten Reich – Die frühe Reichspublizistik*

a) Kaiserliches Reichsstaatsrecht

In der Reichspublizistik treffen ebenso wie in der Politiklehre gegensätzliche Auffassungen aufeinander, je nachdem ob man mehr dem Kaiser oder den Reichsständen zuneigte. Dies wird in den unterschiedlichen Lehren des kaiserlichen und des reichsständischen *ius publicum* deutlich. Dabei sind die protestantischen Reichspublizisten führend, ohne daß man ihnen allein die Entstehung der Disziplin des Reichsstaatsrechts zusprechen könnte (dies schon deshalb nicht, weil und insofern damit der Anteil der kanonistischen Jurisprudenz unterschätzt würde). Die Vertreter des

[44] Siehe zu den methodischen und systematischen Voraussetzungen des Neo-Aristotelismus H. DREITZEL, *Politische Philosophie des Aristotelismus*, in *Grundriss der Geschichte der Philosophie*, begr. von F. ÜBERWEG, völlig neubearb. Ausg. hrsg. von H. HOLZHEY, Bd. 4: *Das Heilige Römische Reich deutscher Nation*, hrsg. von H. HOLZHEY und W. SCHMIDT-BIGGEMANN, Basel 2001 (Die Philosophie des 17. Jahrhunderts), S. 639-672, hier S. 649 ff.

[45] J. ALTHUSIUS, *Politica*, cap. XIX § 13.

[46] *Ibidem*, cap. XXXVIII, Summaria § 9.

kaiserlichen Reichsstaatsrechts, darunter zunächst und vor allem Theodor Reinking(k), folgen weitgehend Bodin, sprechen die Majestas dem Kaiser bzw. König zu und lehnen – durchaus konsequent – eine Aufspaltung der Souveränität nach Art einzelner Regalien ab, müssen dabei freilich in Kauf nehmen, die gegliederte, ja fragmentierte Verfassungswirklichkeit des Reichs nur partiell einzufangen[47]. Eine der komplexen Realität des Reiches Rechnung tragende Lehre mußte also anders ansetzen.

b) Ständisches Reichsstaatsrecht als Reichsverfassungsrecht

Näher an der Wirklichkeit von Recht und Verfassung des Reichs stehen die reichsständischen Vertreter des *ius publicum*, die das Reichsstaatsrecht in seiner Genese wesentlich geprägt haben. Was das komplexe Verhältnis von *majestas* und *regalia* angeht, haben besonders die Gebrüder Benedikt und Conrad Carpzov zur Klärung beigetragen, von denen der Jüngere, Benedikt, als Leipziger Rechtslehrer und gelehrter Richter am Leipziger Schöppenstuhl, der bedeutendere ist. Im vorstehenden Zusammenhang von besonderem Interesse ist die unter dem Titel *De Regalibus* erschienene Arbeit, mit der beide 1618 in Wittenberg gemeinsam promoviert haben[48]. Sie stellt ein plastisches Beispiel für den rechtswissenschaftlichen Umgang mit Macht und Herrschaft dar und vermittelt einen Einblick in das frühe Reichsstaatsrecht im Übergang vom regalienorientierten zum – freilich maßvoll – souveränitätsgeleiteten Denken.

Die Dissertation der beiden Carpzovs greift ein zentrales Thema an der Schnittstelle von Feudalrecht und Reichsstaatsrecht auf mit dem Ziel, die tradierte Regalienlehre rechts- und staatstheoretisch mit dem Souveränitätsbegriff zu verbinden. Zugleich wird auf einer zweiten Reflexionsebene in reichsstaatsrechtlicher Absicht danach gefragt, ob und inwieweit der Souveränitätsbegriff auf die komplexen politisch-rechtlichen Verhältnisse des Reichs anwendbar sei. Dabei erscheinen die Regalien in neuem Licht, weil ein entscheidender Teil derselben, die sogenannten *regalia majora* – die im Gegensatz zu den *regalia minora* als die eigentlichen Hoheitsrechte

[47] Th. REINKING(K), *Tractatus de regimine saeculari et ecclesiastico*, Marpurgi 1641³, besonders lib. I, cl. 2, cap. 3, Nr. 23, S. 48

[48] *Dissertatio politico juridica De Regalibus quam sub praesidio Wolfgangi Hirschbachii publico examini subiiciunt Conradus & Benedictus Carpzovii*, Witebergae 1618, auch in D. ARUMAEUS, *Discursus academici de jure publico*, Bd. III, Jenae 1621, Discursus Nr. 15, S. 524-695 (danach die folgenden Zitate). Siehe zu Benedikt und Conrad Carpzov D. WYDUCKEL, *Wittenberger Vertreter des Ius publicum*, in: H. LÜCK - H. DE WALL (Hrsg.), *Wittenberg. Ein Zentrum europäischer Rechtsgeschichte und Rechtskultur*, Köln - Weimar - Wien 2006, S. 291-359.

gelten – auf den Souveränitätsbegriff bezogen und in seinem Sinne verstanden werden[49]. Dies geschieht freilich nicht mit letzter Konsequenz, so daß die Aufzählung von Einzelbefugnissen am Ende doch wieder hinter der systematisch ordnenden Kraft der Souveränitätsbegrifflichkeit zurückbleibt. Zudem war nicht anders als zuvor bei Arnisaeus der Widerspruch unausgeräumt geblieben, wie es möglich sein solle, einerseits auf den Souveränitätsbegriff zu rekurrieren, andererseits zugleich aber regalistisch zu argumentieren.

Benedikt Carpzov hat in seinem Kommentar zur Wahlkapitulation[50] darauf versucht, die damit bezeichneten Widersprüche auszuräumen. Es gelingt ihm in der Tat, anhand einer entscheidenden, auch politisch bedeutsamen Frage, nämlich der nach Ort und Umfang der Macht im Gemeinwesen, den Übergang vom Reichsstaatsrecht zum Reichsverfassungsrecht anzubahnen. Dies geschieht mittels der Rechtsfigur einer *majestas duplex*, also einer doppelten Souveränität, der zufolge dem Kaiser die *personale*, den Reichsständen oder dem Reich aber die 'reale' Souveränität zukommt. Dabei ist die personale Majestas der realen nachgeordnet, doch soll der Kaiser gleichwohl einen wirklichen Anteil an der Souveränität haben. Das Reich ist damit, anders als Bodin meinte, sehr wohl eine Monarchie, aber eine Monarchie mit rechtlichen Beschränkungen. Denn die personalen Herrschaftsbefugnisse sind rechtlich unterfangen, weil und insofern sie sich aus den Fundamentalgesetzen, genauer: dem bedeutsamsten Fundamentalgesetz, der Wahlkapitulation, ergeben. Dies führte – wiederum im Gegensatz zur Lehre Bodins – zur Deutung des Reichsstatus als eines *status mixtus* neuer Art. Dieser war nicht allein staatstheoretisch hergeleitet, sondern staatsrechtlich auf die Wahlkapitulation als *lex fundamentalis* des Reichs gegründet. Carpzov bezieht sich dabei ausdrücklich auf Althusius, der der *lex fundamentalis* grundlegende Bedeutung für den Status des Reichs zugeschrieben hatte[51]. Damit wird ein neues Kapitel im *ius publi-*

[49] C. CARPZOV - B. CARPZOV, *De Regalibus*, in D. Arumaeus, *Discursus*, Bd. III, Discursus Nr. 15, cap. II, §§ 11 ff.

[50] *De Capitulatione Caesarea sive de Lege regia Germanorum tractatus*, Bicurgicorum Metropoli [d.i. Erfurt] 1622, auch in D. ARUMAEUS, *Discursus*, Bd. IV, Jenae 1623², Discursus Nr. 43, Bl. 253 r-388 v, u.d.T.: *Comnmentarius in Legem regiam Germanorum sive capitulationem Imperatoriam juridico-historico-politicus vivam faciem status Imperii Romano-Germanici moderni, veramque delineationem coadunatae et indivisae potestatis Caearis Augustissimi exhibens*, Lipsiae 1640, im Folgenden zitiert nach der 2. Aufl. 1651.

[51] Vgl. B. CARPZOV, *De capitulatione Caesarea*, cap. I Rn. 8, Bl. 258 v unter fast wörtlichem Bezug auf Kap. VI der *Politica* nach der 1. Aufl. von 1603, S. 58. Siehe auch – ohne daß

cum aufgeschlagen, das auf nichts weniger als die Verrechtlichung der Machtkategorie Souveränität zielt. Die römischrechtliche *Lex regia* wird dabei umgedeutet, weil sie im Sinne der Wahlkapitulation zugleich als Begründung, aber auch als Ausdruck der Beschränkung herrscherlicher Macht erscheint. Es ist deshalb folgerichtig, wenn Benedict Carpzov im Anschluß an das bekannte Diktum Friedrich Hortleders[52] die Wahlkapitulation als *Lex regia* der Deutschen begreift. Die Majestas, also die machtgestützte Souveränität, wird so zum *jus majestatis*, d.h. zum Recht der Souveränität.

Es zeichnet sich m.a.W. ein Wandel vom souveränitätsbestimmten *ius publicum* zum herrschaftsbegrenzenden Reichsverfassungsrecht ab, wie es dann in der Jenaer Schule durch Dominicus Arumaeus und Johannes Limnaeus im Einzelnen entfaltet und ausgearbeitet wird[53]. Die Rechtsfigur einer Rezeption des römischen Kaiserrechts tritt dabei ebenso wie die herkömmliche Regalienlehre allmählich in den Hintergrund, weil es nunmehr in erster Linie auf die dem Reich in spezifischer Weise eigenen öffentlichrechtlichen Grundlagen ankam, die Bartolus und Baldus, also den spätmittelalterlichen Legisten, *so* eben nicht zu entnehmen waren. Es sei, was die Bedeutung der Dissertation der Gebrüder Carpzov sowie die des Kommentars von Benedikt Carpzov für die Grundlegung des Öffentlichen Rechts angeht, hervorgehoben, dass beide Werke, nämlich der Traktat über die Regalien als auch der Kommentar zur Wahlkapitulation von Dominicus Arumaeus, dem Begründer und Haupt der Jenaer Schule des Öffentlichen Rechts, in seine einflußreiche Sammlung der *Discursus academici de jure publico* aufgenommen wurden[54] und in diesem Zusammenhang beachtliche Wirkung für das *ius publicum*, seine rechtlichen Grundlagen und seine Funktion entfalteten.

Obwohl die Regalien – nicht nur im Schrifttum – auch weiterhin thematisch sind, geht die Deutungshoheit in öffentlichrechtlichen Fragen in

Althusius ausdrücklich genannt würde – *ibidem* Bl. 273 r Rn. [25]. Das Althusius-Zitat findet sich auch in der 2. Aufl. des Kommentars, cap. I, sectio IV, S. 23 Rn. 9.

52 Fr. HORTLEDER, *Decades quatuor Excerptarum ex Sleidano*, in D. ARUMAEUS, *Discursus academici de jure publico*, Bd. I, Jenae 1615, Discursus Nr. 26, S. 738-756 (740) Nr. 6: Capitulatio, nihil aliud, nisi Lex Germanorum regia est.

53 Vgl. R. HOKE, *Die Reichsstaatsrechtslehre des Johannes Limnaeus. Ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft im 17. Jahrhundert* (Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, NF 9), Aalen 1968, S. 27 ff., sowie D. WYDUCKEL, *Ius Publicum*, S. 145 ff.

54 Siehe oben Anm. 48 und 49.

der Folge zunehmend auf das reichsgrundgesetzliche *ius publicum* über, das nun den rechtlichen Erörterungsrahmen von Macht und Herrschaft abgibt[55]. Entsprechendes gilt für das Jurisdiktionsschrifttum. Auch hier zeichnet sich ein Paradigmenwechsel ab, der einerseits zentral auf das neue Souveränitätsparadigma, andererseits auf die reichsgrundgesetzlichen Quellen zielt. Dies wird schon bei Jakob Lampadius deutlich, der in seiner Heidelberger Dissertation *De jurisdictione* 1620[56] zunächst in herkömmlichen Bahnen ansetzt, die Jurisdiktion dann aber zunehmend ins Licht des Souveränitätsbegriffs rückt, um sodann auf dieser Grundlage die Reichsverfassung in den Blick zu fassen. Es ist nicht ohne tieferen Grund, wenn Hermann Conring, der zu den Helmstädter Schülern des Lampadius zählt, das Werk seines Lehrers 1634 als *Tractatus de Republica Romano-Germanica* herausbringt[57], das unter dem Kupfertitel als *Tractatus de constitutione Imperii Romano-Germanici* firmiert. Es geht also um einen *Traktat über die Verfassung des Römisch-Deutschen Reiches.* Dabei konnten die politischen und rechtlichen Auffassungen über die Reichsverfassung und ihre Ausgestaltung inhaltlich sehr unterschiedlich sein, je nachdem wie die Souveränitätsfrage, d.h. die der Macht- und Herrschaftsordnung im Kräftefeld von Kaiser und Reichsständen beurteilt wurde[58]. Diese Auffassungsunterschiede ändern indessen nichts daran, daß die herkömmlichen rechtlichen Leitkategorien aus ihrer lange dominierenden Stellung nach und nach verdrängt werden und den neuen Formen und Methoden des reichsstaatsrechtlichen Denkens Raum geben.

V. Majestas und Jura regalia im Spannungsfeld von Ius publicum und Ius publicum universale: Ausblick

Der weitere Weg des *ius publicum* im Alten Reich kann hier nicht einmal skizzenhaft nachgezeichnet werden. Jedoch sei soviel gesagt:

Im Rahmen der Ausbildung eines *ius publicum universale*, also einer Allgemeinen Staatslehre oder Natur- und Vernunftrechtslehre, setzt der

[55] Vgl. B. Kannowski, *Der roncalische Regalienbegriff*, S. 176.

[56] *De jurisdictione, juribus principum et statuum imperii* unter dem Präsidium von Reinhardus Bachovius ab Echt (Reiner Bachoff von Echt).

[57] Vgl. H. Dreitzel, *Hermann Conring und die politische Wissenschaft*, in M. Stolleis (Hrsg.), *Hermann Conring (1606-1681). Beiträge zu Leben und Werk* (Historische Forschungen, 23), Berlin 1983, S. 135-172 (138). Siehe auch oben Anm. 31.

[58] Siehe hierzu oben unter III.3 a u. b.

Souveränitätsbegriff Bodins sich weithin durch, jedoch nunmehr in der rationalistischen Form, die ihm Thomas Hobbes und, was das Reich angeht, der sächsische Jurist Samuel Pufendorf in etwas moderaterer Fassung gegeben hatten. Da die Reichsverfassung sich diesem Schema aber nicht ohne weiteres fügte, sondern – nach dem Westfälischen Frieden mehr als zuvor – ihre gegliederte Struktur bewahrte und sogar stärkte (nicht zuletzt weil den Reichsständen gem. Art. V § 30 *Instrumentum Pacis Osnabrugense* nunmehr die Landeshoheit zukam[59]), sah Pufendorf sich bekanntlich gezwungen, das Reich als «irreguläres», ja «monströses» Gebilde einzuordnen, von dem man sich besser abwandte[60], eben weil es sich dem vorausgesetzten Souveränitätskonzept nicht fügte. Die Reichspublizistik widmet sich in der Folge vornehmlich beschreibend der verfassungsrechtlichen Struktur, den Institutionen sowie den fundamentalgesetzlichen Grundlagen des Reichs, wobei die Souveränitätsfrage allerdings ebenso wie die des Status des Reichs – z.T. in mehr oder weniger gezieltem Schweigen – umgangen wird, da andernfalls schwer auszuräumende Widersprüche zu besorgen gewesen wären.

Ungeachtet dieser Entwicklung bleiben die Regalien, vor allem im feudalrechtlichen Kontext, weiter thematisch. So ist das feudistisch eingekleidete Regalienrecht, vor allem in den Territorien des Reichs, weiterhin Gegenstand rechtlicher Diskussion[61] und findet schließlich rechtspraktisch Eingang in die zwischen altem und neuem Denken angesiedelte Kodifikation des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794[62]. Der Zusammenhang von Regalien und Souveränität tritt nun allerdings ersichtlich zurück und wird historisch. Je mehr in der Folge das gesamte Recht, vor allem im Zuge der Aufklärung, am Maßstab der Vernunft neu

[59] D. WYDUCKEL, *Reichsverfassung und Reichspublizistik vor den institutionellen Herausforderungen des Westfälischen Friedens*, in *1648 – Krieg und Frieden in Europa*, Textbd. 1: *Politik, Religion, Recht und Gesellschaft*, hrsg. von K. BUSSMANN - H. SCHILLING, München 1998, S. 77-83 (77).

[60] S. VON PUFENDORF, *Die Verfassung des deutschen Reichs*, hrsg. und übers. von H. DENZER (Bibliothek des deutschen Staatsdenkens, 4), Frankfurt a.M. 1994, cap. 6 § 9, S. 198 f.

[61] Vgl. CHR.G. JARGOW, *Einleitung zu der Lehre von den Regalien, oder Majestätischen Rechten eines Regenten und sonderlich der Chur- und Fürsten des Heil[igen] Römischen Reichs: Aus echten Fundamenten zusammen getragen, und mit einer Vorrede von den Fundamentis decisionum in Regalibus, wie auch einem Appendice der Holsteinischen Ritterschafft Privilegien versehen und herausgegeben*, Rostock 1726, der die Regalien und die mit ihnen verbundenen Rechte als zentrale Kategorie des Reichsrechts betrachtet und erörtert.

[62] ALR II 14 §§ 1 ff.

vermessen wird, geraten die Regalien – wenn man ihre ursprüngliche Bedeutung vor Augen hat – allmählich ins Hintertreffen. Von Regalien als Majestätsrechten ist nun kaum mehr die Rede, um so mehr von ihrer Nutzbarkeit in einem ausfasernden Katalog fiskalischer Rechte[63], der im Kern darauf zielt, was einstmals die *regalia minora* ausmachte. Eine Art Schlußpunkt der Debatte setzt dann lange nach dem Ende Reichs der Leipziger Staatsrechtslehrer und spätere sächsische Kultusminister Carl Friedrich Wilhelm von Gerber, der in seinem Staatsrecht lakonisch und nur in einer Fußnote mehr beiläufig bemerkt, daß die Vorstellung einzelner Hoheitsrechte des Staates i.S.d. Regalien ganz aufzugeben sei, da diese «s.g. [sogen.] Hoheitsrechte» gar keine Rechte des Staates seien, sondern vielmehr die – als umfassend gedachte – Staatsgewalt selbst, womit sich eine Klassifizierung, gleich welcher Art sie auch sei, erübrige[64]. Wenn man dies mit Gerber so sieht, der im Zeichen und vor dem Hintergrund des sich ausbildenden staatsrechtlichen Positivismus argumentierte, dann hat die *majestas*, verstanden als umfassende souveräne Staatsgewalt den Sieg über die *regalia* ebenso wie über die *jurisdictio* davongetragen, die nun ins Glied ihrer eigentlichen und ursprünglichen Bedeutung zurücktreten. Die *jurisdictio* gewinnt angesichts der vordringenden Gewaltenteilungslehre als Rechtsprechung zusehends einen neuen und spezifisch engeren Sinn, der zugleich auf ihre älteren Begriffsmerkmale genetisch zurückweist[65]. Die *regalia* führen demgegenüber nur mehr eine Schattenexistenz. Art. 155 der Weimarer Reichsverfassung beendet dann im Zeichen des Übergangs von der Monarchie zum demokratischen Verfassungsstaat die regalistische Tradition mit der unmißverständlichen Anweisung, noch bestehende private Regale per Gesetz auf den Staat zu überführen. Ob das mit den Regalien bezeichnete rechtliche und politische Problem sich damit wirklich abschließend geklärt und erledigt hat, mag als Frage hier offen bleiben.

[63] Siehe zu dieser Entwicklung auch K.D. HÜLLMANN, *Geschichte des Ursprungs der Regalien in Deutschland. Ein Nachtrag zu des Verfassers Deutscher Finanzgeschichte des Mittelalters*, Frankfurt a.d.O. 1806, S. 22 ff.

[64] C.FR.W. VON GERBER, *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, ND der 3. Aufl. Leipzig 1880 mit einer Einl. hrsg. von W. PÖGGELER, Hildesheim 1998, S. 26 Anm. 1. Siehe zu Gerber J. BÜRGER, *Carl Friedrich Wilhelm Gerber als sächsischer Kultusminister. Eine rechts- und verfassungsgeschichtliche Untersuchung zu seinem rechtlichen und politischen Wirken im Spannungsfeld von Staat und Kirche im ausgehenden 19. Jahrhundert* (Dresdner Schriften zum Öffentlichen Recht, 4), Dresden 2006.

[65] Vgl. dazu D. WYDUCKEL, *Die Herkunft der Rechtsprechung aus der Iurisdictio*, in N. ACHTERBERG (Hrsg.), *Rechtsprechungslehre*, Köln - Berlin - Bonn - München 1985, S. 247-270, hier S. 255 ff.

Résumé

«JURA REGALIA» E «JUS MAIESTATIS» NEL SACRO ROMANO IMPERO. ORIGINI E SVILUPPO DEL DIRITTO PUBBLICO

L'oggetto della relazione è il rapporto tra diritti regali, giurisdizione e sovranità nel Sacro Romano Impero. Le materie e il campo d'indagine indicati hanno una rilevanza determinante nella genesi e nell'evoluzione dello *ius publicum*. Ciascuno di questi ambiti problematici ha il suo peso specifico e i suoi fori di discussione, ma molte questioni ad essi collegate si intersecano fra loro, e sono al tempo stesso questioni di potere, quindi straordinariamente controverse. Non a caso nel dibattito politico-giuridico della prima età moderna consegue un'importanza centrale la dottrina della sovranità di Bodin. Essa è al contempo una teoria dello Stato e una teoria della politica, le cui radici affondano profondamente nella scienza del diritto pubblico medievale: lo dimostra chiaramente il dibattito dottrinale che vede coinvolte la civilistica e la canonistica dell'età di mezzo intorno ai concetti di *potestas*, *legibus solutio* e *iurisdictio*.

Dalla dottrina politica che si è sviluppata intorno al paradigma della sovranità è venuto un impulso decisivo alla nascita del *ius publicum*. Entrambe le discipline rispecchiano il tentativo di dare una risposta alla progressiva tendenza verso un accentramento e un rafforzamento del potere sovrano, come si delinea ovunque, all'insegna della istituzionalizzazione statale premoderna. Un problema di difficile soluzione nasceva dalla circostanza che la differenziazione istituzionale di 'potere' (*Macht*) e 'sovranità' (*Herrschaft*) nell'Impero non si realizzava solo su *uno*, ma su *più* piani, il ché rendeva assolutamente incerto chi o quale tendenza alla fine avrebbe prevalso. Qui si incontrano, nella pubblicistica imperiale così come nella dottrina politica, concezioni opposte, tese a sostenere la posizione dell'imperatore oppure quella dei ceti imperiali. In questo senso non era semplice conciliare le esigenze della sovranità accentrata ed unitaria da un lato, e quelle dell'apparato imperiale, assai articolato e complesso, dall'altro.

I sostenitori della dottrina del diritto pubblico imperiale seguono ampiamente Bodin, attribuiscono la *maiestas* all'imperatore e respingono – di conseguenza – una scissione della sovranità in base al criterio di singoli diritti regali; con tutto ciò, essi devono accettare di riuscire ad inquadrare solo parzialmente la realtà costituzionale articolata, anzi frammentata, dell'impero nel passaggio dal XVI al XVII secolo. Più aderenti alla dimensione effettiva del diritto e della costituzione dell'Impero sono i teorici

dello *ius publicum* che rappresentano i ceti imperiali. I fratelli Benedikt e Conrad Carpzov di Wittenberg, in particolare, partendo dalla teoria dei diritti regali, elaborano un contributo esemplare al chiarimento dello *status* dell'impero, tematizzando il rapporto tra *maiestas* e *iura regalia* e compiendo così il passaggio dalla dottrina dei diritti regali a quella cautamente orientata all'idea di sovranità. Ciò risulta chiaramente già dalla dissertazione comune, ma soprattutto poi dal commento di Benedikt Carpzov alla *Capitulatio caesarea* (*Wahlkapitulation*), ch'egli intende come «*Lex regia* dei tedeschi» e pone quindi a fondamento della costituzione dell'Impero. La concezione bodiniana della *maiestas* non è rigettata qui, ma a tal punto 'mitigata' e giuridicamente circoscritta da aprire la via al transito dal diritto *pubblico* dell'Impero (*Reichsstaatsrecht*) al diritto *costituzionale* dell'Impero, maglio sviluppato in seguito nella scuola dello *ius publicum* di Jena da Dominicus Arumaeus e Johannes Limnaeus.

I diritti regali rimangono pur sempre un argomento di discussione nella dottrina del tempo, ma il problema della relazione tra diritti regali e sovranità passa visibilmente in secondo piano. Nell'evoluzione successiva, quanto più il diritto nel suo complesso sarà esaminato secondo schemi nuovi e misurato con il metro della ragione, in particolare nel contesto dell'Illuminismo, tanto più i diritti regali, rispetto alla loro centralità originaria, scivoleranno lentamente sullo sfondo. Di diritti regali nel senso di diritti sovrani non si parla ormai quasi più, e tanto meno si parla di una loro utilizzabilità in un catalogo di diritti fiscali che si va sempre più sfilacciando. Una sorta di punto finale in questo dibattito è stato individuato a posteriori, molto tempo dopo la fine dell'Impero, da Carl Friedrich Wilhelm von Gerber, docente di diritto pubblico a Lipsia e più tardi ministro della cultura in Sassonia, il quale, nel suo *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts* (1865) osserva laconicamente e quasi incidentalmente che l'idea di singoli diritti sovrani dello Stato nel senso di diritti regali è ormai da rigettare, perché questi non sarebbero affatto diritti dello Stato, ma piuttosto un'espressione della forza dello Stato nel suo insieme, il ché rende inutile una loro classificazione, di qualsivoglia tipo. Se si considera la questione nell'ottica di Gerber, allora la *maiestas*, intesa come potenza sovrana complessiva dello Stato, ha riportato la vittoria tanto sugli *iura regalia* quanto sulla *iurisdictio*, che rientrano a questo punto nei ranghi del loro significato più proprio ed originario. Se con ciò il problema giuridico rappresentato dai diritti regali sia stato effettivamente risolto, e sia dunque divenuto un problema storico, è una questione che in fin dei conti però rimane ancora aperta.

Traduzione di Lucia Bianchin

Da Federico a Federico

Trasformazione degli assetti istituzionali del Regno di Sicilia fra XIII e XIV secolo

di *Pietro Corrao*

1. *Premessa*

Il secondo Federico cui il titolo di queste note allude è un Federico certamente molto meno noto degli Svevi omonimi, per quanto da quelli derivi orgogliosamente il suo nome. Si tratta di Federico III di Sicilia, posto sul trono dell'isola dalle *élites* aristocratiche e urbane dell'isola all'annuncio della devoluzione del Regno agli angioini seguita all'accordo di Anagni fra Giacomo II d'Aragona e papa Bonifacio VIII, devoluzione che vanificava la ribellione siciliana del Vespro del 1282.

Si è voluto prendere Federico III di Sicilia come termine *ad quem* di questa riflessione perché durante il suo Regno, come durante quello di Roberto d'Angiò nel Regno continentale, vanno a compimento dei processi di trasformazione di importanza capitale non solo – com'è ovvio – per la storia delle monarchie dell'Italia meridionale, ma per la definizione di un modello di statualità che è comune, nei suoi tratti più generali, alle monarchie tardomedievali, e rappresenta un significativo mutamento rispetto a quello che caratterizza gli assetti istituzionali elaborati dallo Hohenstaufen.

Questi sono stati troppo spesso sbrigativamente considerati come il modello della monarchia medievale, e tale interpretazione ha generato *a contrario* l'abusato mito dello Stato opera d'arte e delle anticipazioni moderne da parte della regalità federiciana.

L'osservazione delle strutture monarchiche europee dei secoli XIII-XV smentisce tali letture, e forse è per questo che solo con grande imbarazzo essa trova posto nelle interpretazioni generali più tradizionali della vicenda della statualità in epoca 'premoderna', che preferisce poggiare sullo studio dell'ambito comunale.

Dall'osservatorio dei regni meridionali (e della Sicilia in particolare) – divenuto poi periferico quanto si vuole rispetto al *mainstream* delle monar-

chie europee – si intende seguire questa trasformazione, ricollegandola non meccanicamente alle sue radici federiciane (senza negare dunque gli elementi di continuità), ma distinguendo quelle che radici, appunto, sono – e come tali restano nascoste e variamente rappresentabili – dalla nuova pianta che da esse trae alimento e che da esse si differenzia in maniera evidentissima.

La scelta del punto d'osservazione non è casuale, in quanto nell'esperienza del Regno siciliano, dall'epoca federiciana al primo Trecento, confluiscono alcuni nodi essenziali e risultano particolarmente trasparenti tendenze di carattere generale.

Innanzitutto, ovviamente, il poderoso sforzo di sistematizzazione delle strutture del potere pubblico rappresentato dalle *Constitutiones* del 1231.

In secondo luogo, la stretta interazione, a partire dall'investitura di Carlo d'Angiò del Regno siciliano, fra il grande centro di elaborazione politica, giuridica e di ingegneria istituzionale che è la Curia romana e i poteri laici dell'area mediterranea. A ciò va affiancato il peso di un'ideologia politica in formazione, che emerge con particolare evidenza nell'area catalano-aragonese e siciliana, attraverso l'elaborazione di teorici della politica come Arnau de Vilanova e Ramon Llull.

Infine, gli eventi che alla fine del XIII secolo impongono all'attenzione dei centri dell'elaborazione della politica il problema del governo, degli ufficiali regi.

In quest'ambito, la frattura rappresentata dalla ribellione dei Vespri siciliani è di portata assai più vasta di quanto la storiografia – al di fuori di quella strettamente legata al mondo mediterraneo – non abbia percepito. Il Vespro, con la sua enorme risonanza internazionale, con il suo impatto sconvolgente sull'ordine politico dell'area più viva del commercio internazionale, del confronto con il mondo musulmano, degli interessi pontifici, è oggetto di analisi e occasione di riflessione profonda, anche a livello teorico, proprio in relazione ai temi del governo e della struttura dei poteri.

2. *La normativa angioina e aragonese dopo il Vespro*

Mi concentrerò sull'analisi di un cospicuo *corpus* normativo, quello rappresentato – nei due regni generati dal Vespro e direttamente collegati all'eredità federiciana – da un lato dal complesso delle ordinanze dei

sovrani angioini successive alla perdita della Sicilia (l'ordinanza di Carlo I del giugno 1282 e i cosiddetti Capitoli di San Martino, promulgati dal reggente Carlo principe di Salerno nel 1283), completate dalla bolla pontificia sull'amministrazione del Regno siciliano del settembre 1285; dall'altro dalla silloge dei *Capitula* del Regno insulare emanati dai re Giacomo II (1291-1296) e dal successore Federico III (1296-1337) nei primi anni di Regno.

Si tratta di provvedimenti che assumono il carattere solenne di *Constitutiones*, ricollegandosi direttamente al monumentale corpo legislativo federiciano, ma che segnano rispetto a queste significative correzioni e ne configurano spesso uno stravolgimento su questioni fondamentali.

Generati dalla necessità di rispondere alle questioni poste dalla ribellione siciliana, tali provvedimenti trascendono di gran lunga il carattere occasionale che spesso la storiografia ha loro attribuito – considerandoli un correttivo nel segno della continuità o relegandoli a mere e strumentali «concessioni» finalizzate al consenso dei regni – e distillano le diverse ispirazioni e i diversi orientamenti del pensiero politico e della riflessione sul governo della *res publica* che andavano maturando nel corso del XIII secolo; ciò sia nelle sedi del potere politico, sia nell'ambito dell'elaborazione teorica – soprattutto di ispirazione ecclesiastica – che si conduceva nel grande laboratorio ideologico dell'Europa in piena fase di sviluppo e di «complicazione» delle strutture sociali, dei rapporti di potere, delle contrapposizioni di interessi antichi e nuovi.

Tali fonti pongono ovviamente – come tutte le fonti normative – complessi problemi di analisi relativamente alla loro effettiva applicazione e alla rispondenza degli assetti di governo concretamente risultanti dalla loro esecuzione; prescinderemo in linea di massima da questo livello di riflessione, considerando invece i testi normativi siciliani e «napoletani» della fine del XIII secolo come espressione di un disegno politico, a volte embrionale, ma chiaro nelle sue tendenze, che avvia le monarchie del tardo medioevo a una struttura destinata a rappresentarne il volto per i secoli a venire.

Si tratta, come è chiaro, di un esempio limitato e forse marginale, rispetto al peso che gli altri grandi regni assumono nel percorso di definizione della statualità tardomedievale, ma la centralità della collocazione dei regni dell'Italia meridionale, il peso dell'eredità federiciana e l'urgenza imposta dalla drammatica frattura del Vespro ne fanno un osservatorio di particolare pregnanza per fenomeni più generali, riconoscibili nelle monarchie iberiche, in quella francese e in quella inglese.

3. *Modelli di monarchia*

Non è questo il luogo per riprendere l'ormai secolare dibattito storiografico sulla natura della monarchia federiciana, così come appare disegnata nelle *Constitutiones* melfitane. Mi limiterò a richiamare il superamento – che, come si è detto, si spera ormai definitivo – del mito dello Stato opera d'arte e dell'anticipazione di un'ipotetica «modernità» politica e istituzionale. E farò solamente un riferimento alla linea che unisce un'elaborazione più risalente ai principi espressi nelle *Constitutiones* riguardo alla regalità e alla sovranità. L'evidente relazione con l'atto fondativo della regalità costituito dalla fissazione dei *iura regalia* da parte di Federico I non può essere disgiunta dalla continuità avvertibile fra l'ispirazione della politica di Federico II riguardo alla fondazione e alla valorizzazione delle risorse patrimoniali della monarchia e la linea di costituzione di un patrimonio regio di carattere signorile ma con connotazioni pubbliche, rintracciabile nella politica di incremento dei *palatia* regi da parte del primo Federico. Solo un riferimento, peraltro, alle analogie fra l'ispirazione federiciana e i percorsi della regalità rintracciabili nel XIII secolo come quelli rappresentati dalle *Siete partidas* di Alfonso X nel Regno di Castiglia, di fortissima impronta romanistica, o dall'affermazione della tradizione delle *Ordonnances* regie a partire da Luigi IX nel Regno di Francia, testimonianza di una consapevolissima ed elevata concezione della potestà normativa e di governo del sovrano.

Con le *Constitutiones* siciliane, tuttavia, e con il loro ruolo di sistematizzazione, siamo di fronte a un disegno che delinea una forte ispirazione centralizzatrice, basata sulla ripresa di principi romanistici e al tempo stesso di una forte accentuazione del carattere signorile della base dell'autorità regia, segnatamente per quanto riguarda il patrimonio demaniale, la sua gestione e il ruolo determinante del controllo territoriale da parte di un apparato di funzionari e ufficiali che esercitano i loro poteri a partire dalla presenza di un estesissimo demanio regio, materiale e immateriale, come la fiscalità.

Ciò che più importa sottolineare è la piena adozione di tale modello da parte del sovrano che pure – dal mero punto di vista politico – si configura come l'avversario inconciliabilmente opposto alla tradizione della dinastia sveva nel Regno siciliano. La normativa e la prassi di governo di Carlo d'Angiò sono interamente esemplate sulla tradizione federiciana, tanto da poter considerare un unico modello federiciano-angioino di monarchia, con i medesimi caratteri centralizzatori, con le medesime ispirazioni di politica fiscale, con il medesimo disegno dell'architettura istituzionale e

amministrativa del Regno e dei suoi apparati. Carlo trova infatti in Sicilia un apparato ideologico, istituzionale e amministrativo, coincidente con le tendenze che già si erano sviluppate con la signoria angioina e che andavano informando la struttura della monarchia francese. Il «virare» di questi assetti, anche nell'opinione comune dei contemporanei, verso la percezione della «mala signoria» è il sintomo della necessità di un profondo cambiamento nelle modalità del governo, reso indispensabile dalla sempre più complessa articolazione della società dei regni.

Molti sono i segnali che fanno riconoscere continuità e identità di ispirazione delle linee di governo federiciano e angioino, ma, per i nostri scopi, essi andranno osservati nell'analisi dettagliata delle tappe della trasformazione che matura e si rende indispensabile in un brevissimo arco di tempo – fra la rivolta del Vespro e il quindicennio successivo.

4. *Le trasformazioni istituzionali*

Si impone a questo punto una duplice osservazione che si manterrà sullo sfondo di tutta l'analisi successiva e che appare di importanza capitale per valutare con efficacia gli orientamenti che i mutamenti della fine del XIII secolo evidenziano nel caso dei regni siciliano e continentale.

In primo luogo l'assoluto parallelismo fra il disegno riformatore dei provvedimenti adottati dal sovrano angioino dopo il Vespro e le trasformazioni anche radicali che si sviluppano nel Regno isolano con la legislazione emanata da Giacomo II durante il suo Regno (1285-1296), con significative ma meno esplicite anticipazioni già nelle misure del predecessore Pietro III all'atto dell'assunzione della corona siciliana nel 1282.

In secondo luogo la comune ispirazione di questi provvedimenti, che ha le sue radici nell'elaborazione complessa e a volte contraddittoria del pensiero politico e giuridico ecclesiastico, nei suoi diversi ma concomitanti orientamenti. Nel caso della legislazione angioina ciò appare in modo esplicito sia per le vicende dell'elaborazione del primo provvedimento di riforma (1282), strettamente legato alla correzione di rotta imposta da papa Martino IV a Carlo d'Angiò, sia per l'esplicito riferimento dei Capitoli di San Martino (1283) al ruolo decisionale del pontefice romano sulle grandi questioni della fiscalità e del governo degli ufficiali, sia – infine – per la diretta assunzione da parte di papa Onorio IV dell'onere di ridisegnare con la bolla del 1285 i tratti della monarchia siciliana.

Se per i *Capitula* di Giacomo II per il Regno di Sicilia non è rintracciabile, al contrario, alcun intervento diretto della Curia romana, non va trascurato

il fatto che già da tempo gli ambienti della corte catalano-aragonese erano il luogo di un'imponente elaborazione di pensiero teologico e politico di ispirazione mendicante, che ha fra i suoi esponenti maggiori Arnau de Vilanova e Ramon Llull, entrambi profondamente implicati nelle vicende politiche della «questione siciliana» ed entrambi profondamente influenti presso il re di Sicilia – poi d'Aragona – Giacomo II e il suo successore nell'isola, Federico III.

Pur con una complessa dinamica interna, fortemente condizionata dagli schieramenti politici degli esponenti della Curia romana e del suo vertice, l'influenza del francescanesimo moderato negli ambienti ecclesiastici romani è un fatto innegabile, fino all'elezione di Niccolò IV, primo papa francescano, protagonista di una serrata opposizione alle correnti estreme dell'Ordine (come quelle di Pietro di Giovanni Olivi e di Giovanni Segarelli), strenuo sostenitore in politica dello schieramento angioino, ma profondamente immerso nella cultura politica francescana in elaborazione.

La continuità, nell'arco di oltre un trentennio, della politica pontificia sulla questione siciliana, e dunque del profondo influsso che gli ambienti ecclesiastici ebbero nel riorientare il modello di governo dei due regni generatisi dopo il Vespro e consolidatisi dopo la pace di Caltabellotta del 1302 è ben rappresentata dalla continua presenza del cardinale Benedetto Caetani, papa Bonifacio VIII, dal 1294 al 1303 nelle trattative diplomatiche, nelle relazioni della Curia con la dinastia angioina e con il nuovo protagonista affermatosi nell'area mediterranea, Giacomo II, appunto. Creato cardinale da papa Martino IV nel 1281, alla vigilia del Vespro Caetani è il protagonista delle complesse trattative diplomatiche fra i numerosi soggetti e interessi operanti nella vicenda siciliana, passando dal sostegno incondizionato a Carlo alla rilegittimazione del re d'Aragona Giacomo II con il trattato di Anagni del 1295, che prevedeva il ritorno angioino in Sicilia ma l'assunzione di un ruolo centrale nel Mediterraneo per il re aragonese. I condizionamenti imposti a Carlo e ai successori, soprattutto nell'ambito del governo del Regno, il coinvolgimento diretto di Giacomo nel campo pontificio e dunque la collaborazione con gli ambienti della Curia romana nell'elaborazione di un modello di governo del Regno sono innegabilmente il risultato di questo complesso orientamento della Curia pontificia degli ultimi decenni del XIII secolo, in cui intelligenze politiche come quella di Caetani giocavano un ruolo essenziale.

Non si può ignorare la comune ispirazione delle norme angioine del 1282 e degli anni successivi e dei Capitoli di Giacomo e poi di Federico nel decennio seguente. Esplicitamente dichiarata nei proemi delle ordinanze

angioine e soprattutto in quello della bolla di Onorio IV sul governo del Regno siciliano, essa traspare dalla scelta degli ambiti di intervento dei *Capitula* di Giacomo e poi di Federico III.

Particolarmente significativo è che la medesima ispirazione si ritrova nella fittissima corrispondenza (circa 700 lettere pontificie per la sola epoca di Bonifacio VIII) che illustra il progressivo delinearsi di un orientamento sul modello di governo da adottare nel Regno siciliano e una sempre più accentuata presa di distanza – sia pure nella continuità del sostegno alla dinastia angioina – dall'operato di Carlo nel Regno siciliano prima del 1282.

Nelle lettere pontificie – di Bonifacio, in particolare – è continuamente presente il tema del malgoverno degli ufficiali e il rimprovero a Carlo per l'adozione di una fiscalità diretta di proporzioni eccessive. In molti casi i pontefici giungono a prescrivere la sospensione dell'esazione di ulteriori collette e il divieto di nomina di ufficiali ultramontani; una premessa e una conseguenza di quanto, sul piano più generale, si andava delineando con i provvedimenti regi e pontifici che costituiscono la base di questa riflessione.

Questione che viene identificata e posta alla base della necessità di una profonda riforma del governo del Regno è quella degli ufficiali regi, del concreto attuarsi cioè dell'azione politica, ma anche dell'architettura istituzionale della monarchia. Se nelle premesse ai capitoli regi di Carlo I del 1282 e del principe di Salerno del 1283 il riferimento precipuo è alla responsabilità degli ufficiali regi negli abusi che hanno condotto all'intollerabilità del regime angioino sfociata nella ribellione, l'argomentazione del proemio della bolla di Onorio IV è molto più esplicita.

La bolla, registrata sotto il titolo di *Constitutio super ordinatione regni Sicilie*, è il risultato di una lunga riflessione sull'esperienza siciliana della missione del legato Gerardo da Parma, esecutore di un'inchiesta a larghissimo raggio sul governo del Regno dall'epoca di Federico II e influente consigliere dei sovrani angioini per conto della Curia.

Vale la pena di seguire l'argomentazione esposta nel proemio; per chiarezza e per brevità si utilizza qui l'efficacissima sintesi offerta da Leon Cadier nel contesto dell'insuperato studio sull'amministrazione angioina del Regno di Sicilia:

«dopo alcune considerazioni generali sulla stretta unione fra pace e giustizia che non possono andare l'una senza l'altra, e sulle conseguenze nefaste che possono avere gli eccessi e le oppressioni dei governanti, il papa dichiara che i recenti esempi influiscono

più efficacemente dei trattati sui mali che derivano da un'amministrazione ingiuriosa e oppressiva. Egli fa risalire le origini delle oppressioni e degli oneri così pesanti che hanno soffocato il Regno di Sicilia all'epoca dell'imperatore Federico II; a questi eccessi e a questi abusi attribuisce le ribellioni e le invasioni che lo hanno devastato, impoverito e indebolito. Ora l'iniquità di Federico si è trasmessa ai suoi discendenti ed è talmente aumentata e accresciuta che gli oneri imposti da lui sono durati fino a oggi, a quel che sembra, e sono stati perfino aumentati, perché nuove oppressioni sono venute ad aggiungervisi. Perciò l'opinione di molte persone accusa Carlo, re di Sicilia, di illustre memoria, di avere continuato a commettere gli abusi inventati da Federico II e dai suoi discendenti, permessi, come lui credeva, da un'applicazione e da un uso così prolungato».

Le affermazioni di Onorio sono di estrema chiarezza nel senso di quanto abbiamo finora indicato: nelle forme di governo, il Regno siciliano strutturato dalle *Constitutiones* e dall'azione politica di Federico II è rimasto immutato nel passaggio alla sovranità angioina, rimanendo connotato da *oppressiones*, *onera*, *excessus*.

Formalmente, la bolla ha lo scopo di affrontare e risolvere il fondamentale problema delle *collectae*, dell'imposizione diretta adottata largamente da Federico ed ereditata da Carlo, come postulava la delega al papa sulla questione contenuta nei Capitoli di San Martino di due anni prima. Onorio, tuttavia, riteneva necessario affrontare l'intero tema dell'assetto del Regno e del governo degli ufficiali. Così, confermando numerose disposizioni delle ordinanze e dei Capitoli angioini del 1282 e 1283, la bolla sistematizza un regime profondamente diverso da quello svevo-angioino e del tutto analogo a quello che, da lì a un decennio, si sarebbe realizzato nel Regno isolano, ormai definitivamente separato dalla parte continentale, con i *Capitula* di re Giacomo e con i loro sviluppi da parte di Federico III.

Conviene, per cogliere adeguatamente il valore di frattura con la tradizione federiciana e la comunanza di orientamento nei due diversi regni, considerare provvedimenti significativi – tematicamente accorpati – in maniera comparativa.

I provvedimenti dell'ordinanza di Carlo I del 1282, pur basati su un'impostazione solo correttiva delle linee di governo seguite dal sovrano angioino, contengono alcuni indizi di tendenze che sarebbero state esplicitate nei testi normativi successivi. L'ordinanza è centrata sulla figura del Giustiziere e sulle sue prerogative: se da un lato ribadisce il compito di *discurrere* costantemente la provincia di propria giurisdizione, attuando una sorta di *inquisitio* permanente sul territorio, come previsto dalle *Constitutiones* federiciane, Carlo impone a questi funzionari chiave del governo regio numerose restrizioni a un potere dai contorni amplissimi, coincidenti con l'intero ambito della giurisdizione regia: dal divieto di imporre tasse di sigillo per gli atti pubblici, a quello di accettare doni ed emolumenti per

le cause dell'ufficio; dal divieto di imporre localmente collette a quello di requisire beni di privati per uso della Corte regia, al divieto di incarcerare i rei che possono prestare adeguata cauzione.

Tali limitazioni nell'operato dei Giustizieri sono riprese quasi letteralmente nei Capitoli di San Martino, nella bolla di Onorio e nei *Capitula* di Giacomo per la Sicilia del 1291. Questi provvedimenti si spingono tuttavia molto oltre, sia in tema di poteri del Giustiziere sia su un amplissimo ambito di relazioni fra la monarchia e i suoi apparati e la società del Regno, disegnando un quadro di protezioni e garanzie per i diversi soggetti della compagine sociale.

5. *Un nuovo ordinamento politico*

Dietro tali orientamenti, tradotti in regole concrete e condizionanti per i funzionari regi, si delinea una concezione complessiva della monarchia che ha le radici che abbiamo sopra indicato.

Alla concezione di una monarchia come signoria sovrapposta alla società del Regno si inizia a sostituire una concezione del Regno come comunità politica, nella quale i soggetti sono garantiti dal governo regio, ma contribuiscono a questo, come pure contribuiscono alla ricchezza del Regno. Non è difficile trovare echi e anticipazioni di quella che sarà la dottrina politica, molto più esplicitamente strutturata, elaborata nei trattati dei francescani Arnau de Vilanova e Ramon Llull, basata sul concetto di bene comune, di *publica utilitas* della comunità, coincidente con la *societas christianorum*, assimilata al corpo di Cristo, nel quale il sovrano è il capo, con funzione regolatrice. L'influenza di tali idee in ambito ecclesiastico e laico, al di là delle posizioni politiche più o meno radicali e della lotta contro di esse, dipese in larga misura dal fatto che essa fu la sola riflessione organica sulla politica elaborata in concomitanza con lo strutturarsi della nuova società del tardo medioevo. Strettamente legata, anzi fondata, su un'etica economica della società e del potere che ruota attorno ai concetti di *pauperitas* - *caritas* - *superfluitas* - *liberalitas* – come vanno dimostrando negli ultimi tempi i pionieristici lavori di Giacomo Todeschini e di Paolo Evangelisti – l'elaborazione francescana costituisce il portato della confluenza di diversi orientamenti diffusi in tutti gli ambiti ecclesiastici e fortemente presenti sia accanto ai sovrani, sia nella Curia romana.

Non a caso il campo economico e finanziario è al centro della nuova strutturazione dei rapporti fra governanti e governati che emerge dalle

riforme degli ordinamenti dei due regni mediterranei (e che ispira fortemente anche quelli dei regni iberici della Corona d'Aragona). Il confronto fra i diversi testi normativi più volte citati fa emergere con chiarezza tali orientamenti.

La prima linea che conviene seguire riguarda il ruolo dell'aristocrazia nel Regno e il rapporto che si instaura fra questa e la monarchia. Attraversano sia i Capitoli di San Martino, che la *Constitutio* di Onorio, che i *Capitula* di Giacomo numerose disposizioni sulla limitazione del servizio dei feudatari del re e sull'abolizione dei rigidi controlli sui matrimoni dei feudatari da parte della Corona imposti dalle *Constitutiones* federiciane. Impressionante la coincidenza fra ulteriori provvedimenti relativi alle successioni dei feudatari (licenze di ereditarietà per le linee collaterali, conferimento ai parenti del baliato degli eredi minori), alle esenzioni dai gravosi obblighi relativi alla fornitura di navi all'*extolium* regio e al servizio diretto alla Corte da parte dei suffeudatari, riscontrabili fra la *Constitutio* onoriana e i *Capitula* siciliani di Giacomo.

Ma fra provvedimenti che vanno nella stessa direzione sono da sottolineare quelli relativi a interessi più universali della società del Regno.

Innanzitutto la *vexata quaestio* delle collette. Riconosciute come un abuso federiciano, le *collectae* sono rigorosamente limitate a quattro casi (diversi per la Sicilia e Napoli: difesa del Regno, riscatto del re, *militia* dell'erede, matrimonio dell'erede a Napoli; incoronazione in Sicilia), ma anche rigidamente regolate quanto a livello e misura dell'esazione in tutti e tre i testi normativi. Analogamente, questi hanno in comune pure norme sul divieto di imposizione di prestiti forzosi.

Un altro nucleo di provvedimenti riguarda le comunità del Regno, riconosciute implicitamente come soggetti politici fondamentali: viene attenuata o del tutto abolita la disposizione federiciana che prevede la responsabilità collettiva delle *universitates* per i delitti *clandestini*; alle già citate norme sul divieto o la limitazione dell'esazione di prestazioni in natura a favore della Corte o di eccessivi diritti di sigillo per la documentazione pubblica si affianca l'esenzione dall'obbligo di custodia dei prigionieri e (solo nella bolla di Onorio) la limitazione alle sole spese per le mura dei doveri finanziari della città nei confronti della monarchia.

Se la questione delle esazioni fiscali è egualmente centrale nei provvedimenti di Carlo, Giacomo e Onorio, un altro ambito economico chiave viene regolato con determinazione sia dalla bolla pontificia, sia dai *Capitula* aragonesi: l'assoluto divieto del cambio o del deprezzamento della moneta

(nella bolla accompagnato dall'imposizione dell'obbligo di far circolare adeguate quantità di moneta corrente di basso valore, per garantire i *pauperes*). Non è difficile ritrovare l'eco di quanto sostenuto in merito dai trattatisti francescani più volte citati: Nell'*Allocutio Christini* (1304) di Arnau de Vilanova la definizione di tiranno come portatore di disordine nella comunità, e dunque violatore dell'armonia del corpo cristiano, è legata fra l'altro all'alterazione della moneta – misura appartenente all'arbitrio regio in una concezione «signorile» della monarchia – vista come sottrazione delle risorse al bene comune e come tradimento della *fidelitas* che regola i rapporti fra sovrano e le componenti del Regno.

Non si esaurisce qui la possibilità di rintracciare elementi significativi del pensiero politico che andava maturando nella seconda metà del Duecento negli ambienti ecclesiastici e delle monarchie mediterranee: sono presenti nella *Constitutio* onoriana e riprese nei *Capitula* siciliani di Giacomo disposizioni che limitano le prerogative regie in materia di monopolio delle saline e dei diritti sui beni dei naufraghi; ma soprattutto significativo appare in tal senso il divieto di istituire nuove *foreste* regie (cioè di riservare aree del territorio all'uso esclusivo della Corte) a danno dei signori territoriali e delle *universitates*.

Ciò appare fortemente legato alla concezione del demanio come patrimonio da difendere (per consentire al sovrano di vivere del suo e di non ricorrere a eccessive esazioni, come indicato da un'altra norma onoriana sul divieto di concedere beni demaniali a privati), ma anche come base per l'esercizio della *caritas* - *liberalitas* che imponeva di evitare la *superfluitas* del patrimonio regio. Un principio, dunque, che mirava all'equilibrio nella distribuzione delle risorse del Regno fra i diversi soggetti politici.

6. *Il governo del territorio e degli uomini*

Ho volutamente lasciato per ultima la ripresa della questione dei Giustizieri nei provvedimenti successivi all'ordinanza angioina del 1282. Ciò sia a causa della sua complessità, sia a causa della sua importanza, sia infine per il diverso sviluppo che essa assume nei due regni. La figura del Giustiziere rappresenta uno dei pilastri dell'ordinamento pubblico che emerge dalle *Constitutiones* federiciane: minuziosamente regolamentato, l'ufficio era in quell'ordinamento la massima espressione della giurisdizione regia e il suo titolare era l'arbitro del potere sul territorio e sugli uomini. Legato alla Corte regia da un sistema di continuo contatto epistolare, incaricato di una varietà di compiti che andava molto al di

là delle funzioni delineate nella normativa generale, il Giustiziere era la chiave di volta di un sistema che aveva al suo centro l'iniziativa pubblica nella giustizia. L'amplissimo ventaglio giurisdizionale (crimini *enormia*, supplenza dei giudici civili, cognizione esclusiva delle cause feudali) aveva come nucleo la prescrizione e il diritto di perseguire d'ufficio latitanti e rei flagranti e soprattutto l'*inquisitio* annuale nella provincia.

Se già nell'ordinanza del 1282 si fa strada una prospettiva di limitazione dei poteri per prevenire i possibili abusi, nei Capitoli di San Martino si circoscriveva l'iniziativa giudiziaria del funzionario, limitando la sua competenza ai delitti denunciati o alle accuse. Più avanti si spingeva la legislazione di Giacomo in Sicilia, vietando ai Giustizieri di procedere su denuncia, abolendo le *inquisitiones personales* e subordinando all'ordine regio l'indagine su reati politici quali il tradimento e la lesa maestà.

È su questa strada che proseguiva, fin dal 1296, il nuovo re di Sicilia Federico III: a differenza dei re angioini successivi a Carlo II, nel Regno napoletano, Federico, pur riaffermando la centralità di quattro Giustizieri nell'isola, sottraeva loro la giurisdizione sulle maggiori città (Palermo e Messina) e, soprattutto, abrogava il sistema dell'*inquisitio* annuale, ritenuta – secondo quanto affermato nel Capitolo federiciano – fonte di abusi e persecuzioni. In realtà la deprivazione del funzionario della maggiore prerogativa giurisdizionale corrispondeva a un progressivo depotenziamento della carica e alla sua estinzione di fatto. Nel corso degli anni successivi l'ufficio si sarebbe prima moltiplicato, riducendo le aree giurisdizionali, e poi assimilato a quello di Capitano regio nelle città e nei territori di pertinenza. Si trattava al tempo stesso di una rinunzia da parte della Corona al controllo del territorio del Regno, che veniva di fatto consegnato alle giurisdizioni signorili, e di un rafforzamento della dimensione urbana (o semi-urbana) del Regno. Le *universitates*, soprattutto quelle di maggiori dimensioni e rilievo, divenivano progressivamente i nodi di una rete di poteri privilegiati, rafforzati dall'impulso dato dallo stesso sovrano alla costituzione di uno spazio politico, giurisdizionale e fiscale proprio di ciascuna università. Protette, nell'idea federiciana di organizzazione del Regno, dall'indebito intervento di ufficiali quali il Castellano regio, dalle intromissioni dei signori e dei *milites*, affidate a un collegio di giurati elettivi, le numerosissime *universitates* demaniali del Regno isolano, rappresentate nell'assemblea annuale che Federico istituiva, in consonanza con quanto detto a proposito della concezione della comunità del Regno, si avviavano ad assumere al tempo stesso, sotto la guida delle loro stabilissime oligarchie, un ruolo di centri autonomi di potere e di terminali dell'apparato regio di governo, abbondantemente

coincidente con le loro *élites* strettamente connesse con gli ambienti aristocratici.

Il Regno isolano prosegue fino in fondo nella trasformazione che abbiamo illustrato rispetto al modello federiciano. Ripetuti echi e riprese letterali delle *Constitutiones* sono costanti nella normativa regia delle epoche successive, sia nel Regno napoletano sia in quello siciliano, ma l'impianto generale della monarchia e dei suoi apparati risulta radicalmente trasformato e le radici federiciane appaiono sempre più, nei secoli successivi, frammentarie e a volte incongrue e desuete. Riferimenti a volte solo rituali, come rituale – in senso opposto – appare il richiamo agli usi del tempo del buon re Guglielmo ostentato nella legislazione angioina e siciliana che abbiamo esaminato: un'ostentazione simbolicamente significativa sia della messa in parentesi del tentativo federiciano di costruzione di una monarchia centralizzata e della fondazione della leggenda di una mitica età dell'oro del governo del Regno.

Nota bibliografica

All'origine di molte delle considerazioni qui esposte sta l'intensa riflessione condotta negli ultimi decenni dalla storiografia sulla statualità tardomedievale. Se ne vedano i riferimenti fondamentali nel volume G. CHITTOLINI - A. MOLHO - P. SCHIERA (edd), *Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna* (Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento. Quaderni, 39), Bologna 1994, e nelle collane di studi prodotti dai progetti di ricerca «Genèse de l'Etat moderne» del CNRS francese e «Origins of the modern state» della Fondation européenne de la Science; se ne veda la bibliografia dei volumi pubblicati, rispettivamente in J.Ph. GENET (ed), *L'Etat moderne: genèse. Bilan et perspectives*, Paris 1990, e in J.Ph. GENET, *Genèse de l'Etat moderne*, in «Actes de la Recherche en Sciences Sociales», 118, 1997, pp. 3-18. Una lucidissima rassegna interpretativa delle grandi questioni sollevate da tali revisioni è G. PETRALIA, *«Stato» e «moderno» in Italia e nel Rinascimento*, in «Storica», 8, 1997, pp. 7-48. In particolare, le questioni relative alla legislazione regia dei secoli XII-XV cui si fa riferimento nel testo sono state oggetto di fondamentali osservazioni da parte di A. Rigaudière e altri nel volume A. GOURON - A. RIGAUDIÈRE (edd), *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'État*, Montpellier 1988. Il riferimento fondamentale per le nuove ricerche sul pensiero politico mendicante sono gli studi di P. EVANGELISTI, *I 'pauperes Christi' e i linguaggi dominativi. I francescani come protagonisti della costruzione della testualità politica e dell'organizzazione del consenso nel Bassomedioevo (Gilbert de Tournai, Paolino da Venezia, Francesc Eiximenis)*, in *La propaganda politica nel Basso Medioevo*, Spoleto 2002, pp. 315-392, e, dello stesso autore, *I francescani e la costruzione di uno Stato. Linguaggi politici, valori identitari, progetti di governo in area catalano-aragonese*, Padova 2006.

Per la documentazione angioina alla base di questo saggio, l'ordinanza di Carlo d'Angiò del 10 giugno 1282, i Capitoli di San Martino (1283), la bolla di papa Onorio del 17 settembre 1285 (nonché per altra documentazione pontificia e angioina correlata), si

vedano le indicazioni delle edizioni, la loro puntuale illustrazione e il commento di L. CADIER, *L'amministrazione della Sicilia angioina*, a cura di F. GIUNTA, Palermo 1974 (ed. orig. Paris 1891), pp. 87 ss.; per i Capitoli di re Giacomo e di Federico III per la Sicilia, cfr. F. TESTA (ed), *Capitula regni Sicilie*, 2 voll., Palermo 1741. Le *Constitutiones* di Melfi di Federico II si vedano invece nell'edizione di W. STÜRNER, *Die Konstitutionen Friedrichs II. für das Königreich Sizilien* (MGH, *Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, II, Supplementum), Hannover 1996.

Sul Regno di Federico III (1296-1337) e sulle trasformazioni istituzionali e sociali che si avviarono con l'esperienza trecentesca del Regno indipendente di Sicilia, cfr. i saggi di V. D'Alessandro, E.I. Mineo e P. Corrao nel volume M. GANCI - V. D'ALESSANDRO - R. SCAGLIONE GUCCIONE (edd), *Federico III d'Aragona, re di Sicilia (1296-1337)*, («Archivio Storico Siciliano», serie IV, XXIII) Palermo 1997 [ma 1999], pp. 81-108. Sulle trasformazioni dell'ordinamento territoriale della Sicilia nel secolo XIV e sulle città demaniali del Regno, cfr. P. CORRAO - V. D'ALESSANDRO, *Geografia amministrativa e potere sul territorio nella Sicilia tardomedievale (sec. XII-XV)*, in G. CHITTOLINI - D. WILLOWEIT (edd), *L'organizzazione del territorio in Italia e in Germania: secoli XIII-XIV* (Annali dell'Istituto storico ialo-germanico in Trento. Quaderni, 37), Bologna 1994, pp. 395-444; E.I. MINEO, *Città e società urbana nell'età di Federico III: le élites e la sperimentazione istituzionale*, in M. GANCI - V. D'ALESSANDRO - R. SCAGLIONE GUCCIONE (edd), *Federico III d'Aragona re di Sicilia (1296-1337)*, cit., pp. 109-149.

La questione della «mala signoria» e i controversi rapporti fra i pontefici e la dinastia angioina sono stati affrontati da chi scrive nei saggi *Corona d'Aragona ed espansione catalano-aragonese: l'osservatorio siciliano*, in S. GENSINI (ed), *Europa e Mediterraneo tra Medioevo e prima Età Moderna: l'osservatorio italiano*, Pisa 1992, pp. 255-280, e *Il nodo mediterraneo: Corona d'Aragona e Sicilia nella politica di Bonifacio VIII*, in *Bonifacio VIII. Atti del XXXIX Convegno storico internazionale, Todi 13-16 ottobre 2002*, Spoleto 2003, pp. 145-170, ai quali si rimanda per la relativa bibliografia. Aggiornate ricerche sui regni angioini sono raccolte nel volume *L'État angevin. Pouvoir, culture et société entre XIIIe et XIVe siècle*, Roma 1998; per il Regno meridionale italiano, si veda la rassegna storiografica di S. MORELLI, *La storiografia sul regno angioino di Napoli: una nuova stagione di studi*, in «Studi Storici», 4, 2000, pp. 1023-1044.

Sui Giustizieri come perno dell'ordinamento federiciano e sul loro ruolo nell'ordinamento angioino, si vedano A. ROMANO, *Giustiziere*, in *Enciclopedia federiciana*, Roma 2005, 1, pp. 762-767, e M. CARAVALE, *Sicilia (regno di), Amministrazione della giustizia*, *ibidem*, 2, pp. 735-743; inoltre gli studi di S. MORELLI, *Giustizieri nel Regno di Napoli al tempo di Carlo I d'Angiò: primi risultati di un'analisi prosopografica*, in *L'État angevin*, cit., pp. 491-517, e, della stessa autrice, *Considerazioni sui giustizierati nel regno di Napoli. Tra continuità angioina e riforme aragonesi*, in G. D'AGOSTINO - G. BUFFARDI (edd), *Atti del XVI convegno della Corona d'Aragona (18-24 settembre 1997)*, 2 voll., Napoli, 2000, 1, pp. 535-544.

Résumé

Von Friedrich bis Friedrich. Umwandlungen der institutionellen Ordnung im Königreich Sizilien im 13. und 14. Jahrhundert

Der Beitrag liefert eine vergleichende Lektüre der gesetzlichen Regelungen der Könige aus dem Haus Anjou und des Papstes für das Königreich Sizilien nach der sizilianischen Vesper von 1282 sowie der von den Königen Jakob II. und Friedrich III. von Aragon für das Inselkönigreich erlassenen. Die Analogien, die bis in die detailliertesten Dispositionen hin reichen, sind Anzeichen allgemeiner Bemühungen, ein neues Monarchiemodell zu gestalten. Im Unterschied zum Aufbau der Gesetzesordnung von Friedrich II., die ganz und gar von Karl I. von Anjou in Sizilien und in den kontinentalen Provinzen übernommen wurde, schränkt dieses Modell die königliche Eingriffsgewalt und den Handlungsspielraum der königlichen Beamten deutlich ein. Die geschieht im Kontext einer globalen Umwandlung der königlichen Macht und ihrer Beziehungen zu den Gesellschaften der Königreiche, die ausgehend auch von damaligen Tendenzen im politischen Denken kirchlicher Inspiration (besonders der Bettelorden) neu entworfen wurde.

Aus dem Italienischen von Friederike Oursin

V.

Conclusioni / Ausklang

Rückblick auf die Tagung

von *Knut Görich*

I.

Bevor ich so etwas wie eine Zusammenfassung der sechzehn Vorträge versuche, möchte ich noch etwas zu der Perspektive sagen, aus der ich sie vornehme. Es ist nicht die Perspektive eines Rechtshistorikers, sondern die eines bloßen Allgemeinhistorikers. Daß mir als einem solchen die Aufgabe einer Zusammenfassung dieser rechtshistorisch ausgerichteten Tagung übertragen wurde, empfinde ich als besondere Ehre: sie trifft sich mit meiner Überzeugung, daß die Allgemeinhistoriker vom Dialog mit den Rechtshistorikern viel lernen können[1]. In zweierlei Hinsicht besteht für mich aber auch eine besondere Schwierigkeit dieser Zusammenfassung: erstens und am wichtigsten ist gewiß, daß ich mit den Forschungsdiskussionen der Rechtshistoriker viel zu wenig vertraut bin, um die Beobachtungen und Anregungen der Vorträge in ihrer Originalität angemessen akzentuieren zu können; zweifellos sind mir wichtige Zusammenhänge häufiger einfach deshalb entgangen, weil ich sie nicht überblicke, zuweilen nicht einmal kenne. Ein zweiter Punkt der Verunsicherung ist, daß mir der Blick auf die *longue durée* der Rechtstexte und Rechtsnormen, der hier mehrfach überaus eindrucksvoll vorgeführt wurde, als Gegenstand eigener Forschung nicht vertraut ist.

[1] Zum Verhältnis zwischen Rechtshistorikern und Allgemeinhistorikern vgl. die Beiträge in der «Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte», 27, 2005, S. 296-328. Der dort S. 296-303 von W. Burgdorf und C.A. Zwierlein gegen die Rechtsgeschichte vorgebrachten Polemik kann ich mich ausdrücklich nicht anschließen, zumal ihr Vorwurf, die Rechtsgeschichte habe es sich – anders als die allgemeine Geschichtswissenschaft – noch nicht zur Aufgabe gemacht, die Ungleichzeitigkeit im Gleichen zu thematisieren (*ibidem*, S. 299), einfach unzutreffend ist; vgl. ferner die Erwiderung von S. Lepsius (*ibidem*, S. 304-310). Zu den neuralgischen Begriffen von Staat und Recht, die mit Blick auf das Mittelalter immer wieder zu Verständigungsschwierigkeiten führen, vgl. die Überlegungen von G. DILCHER, *Zur Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der mittelalterlichen Rechtskultur*, in G. DILCHER - E.-M. DISTLER (Hrsg.), *Leges, Gentes, Regna. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung frühmittelalterlicher Rechtskultur*, Berlin 2006, S. 603-637.

Uno sguardo d'insieme sul Colloquio

di *Knut Görich*

I.

Prima di tentare una sorta di sintesi delle sedici relazioni di questo incontro, vorrei dire qualcosa circa la prospettiva dalla quale li vedo io. Non è la prospettiva di uno storico del diritto, ma quella di un puro e semplice storico generale. Che, in quanto tale, sia stato affidato a me il compito di ricapitolare gli esiti di questo Convegno d'impostazione storico-giuridica, è cosa di cui mi sento molto onorato, e che si accorda in particolare con la mia convinzione che gli storici generali possano apprendere molto dal dialogo con gli storici del diritto[1]. D'altro canto, vi è per me anche una particolare difficoltà nell'affrontare questo lavoro di sintesi, e ciò da un duplice punto di vista. In primo luogo – ed è la cosa più importante – è indubbio che la mia scarsa familiarità con il dibattito scientifico degli storici del diritto non mi consente di sottolineare in modo adeguato il contributo e gli spunti delle varie relazioni sul versante della loro originalità; senza dubbio mi sono spesso sfuggite importanti connessioni per il semplice fatto che non ho una visione d'insieme e una conoscenza specialistica delle questioni affrontate. Un secondo motivo d'incertezza è che non mi è familiare la percezione della *longue durée* dei testi giuridici e delle norme giuridiche come oggetto specifico di una ricerca che è stata più volte qui variamente proposta, in modo estremamente efficace.

Traduzione di Lucia Bianchin

[1] Sul rapporto tra storici del diritto e storici generali si vedano i contributi pubblicati in «Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte», 27, 2005, pp. 296-328. Non posso aderire alla polemica ivi sollevata da W. Burgdorf e C.A. Zwierlein contro la storia del diritto (pp. 296-303), tanto più che rimproverare alla storia del diritto di non essersi mai messa al lavoro – a differenza di quanto ha fatto la storia generale – per tematizzare la non-contemporaneità nell'uguale (p. 299), è semplicemente inesatto; cfr. inoltre la risposta di S. Lepsius (pp. 304-310). Sui concetti nevralgici di 'Stato' e 'diritto', che, riferiti al medioevo, comportano sempre nuove difficoltà di comprensione, cfr. le considerazioni di G. DILCHER, *Zur Entstehungs- und Wirkungsgeschichte der mittelalterlichen Rechtskultur*, in G. DILCHER - E.-M. DISTLER (edd), *Leges, Gentes, Regna. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung frühmittelalterlicher Rechtskultur*, Berlin 2006, pp. 603-637.

Meine Neugier richtet sich üblicherweise vielmehr auf den unmittelbaren politischen und sozialen Kontext, in dem Juristen auf neue Ideen kommen oder auch zu produktiven Mißverständnissen der Tradition fähig sind, um diese Formulierung von Herrn Wyduckel aufzugreifen. Dieser «Sitz im Leben», den die Rechtstexte natürlich hatten, ist in den Vorträgen auch immer wieder angesprochen worden, gleichwohl stand natürlich eine weitergefaßte rechtshistorische, auf Entwicklung in Wirkung und Wechselwirkung gerichtete Perspektive im Vordergrund – wie es die Frage nach den Anfängen des öffentlichen Rechts, nach Verbindungen zwischen mittelalterlicher Staatlichkeit und modernem Staat, ja auch nahelegt und verlangt. Wegen meiner fehlenden Vertrautheit mit dieser Materie wage ich es allerdings nicht, unter dieser Perspektive eine systematisierende Bilanz der vergangenen Tage zu ziehen, sondern begnüge mich statt dessen damit, den Verlauf der Tagung noch einmal in Erinnerung rufen und versuche, Ergebnisse der einzelnen Vorträge kurz zu skizzieren – in der Hoffnung, das breite Spektrum der vorgestellten Überlegungen noch einmal kurz lebendig werden lassen zu können.

II.

Die beiden einleitenden Vorträge wiesen auf die großen Entwicklungslinien der staufischen Zeit. Gerhard Dilcher (*Herrschaft und Rechte des Herrschers: von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II.*) charakterisierte einleitend die Rolle des Römischen Rechts als die eines Entwicklungshelfers des Gedankens von Staatlichkeit, der auf transpersonale Strukturen, Normen und Institutionen verweist. Im staufischen Jahrhundert wurden auf diesem Weg große Schritte zurückgelegt. Unter Barbarossa flackerte der römisch-rechtliche Gesetzgebungsanspruch des Herrschers in den Gesetzen von Roncaglia zwar schon deutlich auf, die Formulierungen des römischen Kaiserrechts – wie *legibus solutus* u.ä. – begegneten aber nur mehr in der Chronistik; unmittelbare Folgen für die konsensuale Herrschaftspraxis ergaben sich noch nicht. Demgegenüber verfügten Friedrich II. und sein Hof bereits über ein theoretisch geordnetes Arsenal von römisch-rechtlichen Begründungen der kaiserlichen Stellung zu Recht und Gesetzgebung. Diego Quaglioni (*Diritto e potere nell'età di Federico II*) wandte sich dann besonders der Zeit Friedrich II. zu, die eine besonders fruchtbare Epoche für die Entwicklung hin zum öffentlichen Recht war – ein Aspekt, der in der Literatur zu Friedrich II. generell zu wenig Niederschlag finde. In dieser Epoche wurden die Grundlagen für Begriffe der Autonomie und Souveränität, ja für die abendländische

La mia curiosità si rivolge piuttosto, abitualmente, al contesto politico e sociale immediato, nel quale accade che i giuristi giungano talvolta a idee nuove, o siano capaci di fraintendimenti 'creativi' di una tradizione, per riprendere una formulazione usata da Dieter Wyduckel. Questo «stare nella vita», che era naturalmente proprio dei testi giuridici, si trova costantemente evocato nelle varie relazioni; anche se in primo piano c'era qui soprattutto una prospettiva storico-giuridica di più ampio respiro, interessata allo sviluppo delle relazioni (azione e interazione) tra statualità medievale e Stato moderno, come del resto richiede, e anzi impone, la questione delle origini del diritto pubblico. A causa della mia manchevole familiarità con la materia, non oserò trarre in questa prospettiva un bilancio 'sistematizzante' delle giornate trascorse, e mi limiterò a riepilogare il decorso del Colloquio, tentando di tratteggiare i risultati delle singole relazioni, nella speranza di poter ridare vita, in modo necessariamente sintetico, all'ampio spettro delle riflessioni proposte.

II.

Le due relazioni introduttive hanno indicato le grandi linee di sviluppo dell'età sveva. Gerhard Dilcher (*Herrschaft und Rechte des Herrschers: von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II.*) ha introdotto il tema del Convegno, caratterizzando il ruolo svolto dal diritto romano come un ausilio alla maturazione di quell'idea di statualità che rinvia a strutture, norme e istituzioni interpersonali. Su questa strada si compirono grandi passi in età federiciana. Sotto il Barbarossa la rivendicazione 'romanistica' della giurisdizione da parte dell'imperatore si espresse in modo già molto chiaro nelle leggi di Roncaglia, anche se le qualificazioni romanistiche del potere imperiale – come *legibus solutus* e altre simili – comparivano solo nella cronistica, e non vi furono conseguenze immediate nella prassi consensuale dell'esercizio del potere supremo. In quest'ottica Federico II e la sua corte disponevano quindi di un arsenale già teoreticamente ordinato di argomenti romanistici a sostegno delle prerogative imperiali in punto di diritto e di legislazione. Diego Quaglioni (*Diritto e potere nell'età di Federico II*) si è rivolto in modo più specifico all'età di Federico II, assai fruttuosa per gli sviluppi che portarono alla nascita del diritto pubblico (un aspetto che nella letteratura su Federico II incontra in genere scarsa attenzione). In quest'epoca furono poste le basi per i concetti di 'autonomia' e di 'sovranità' propri della tradizione giuridica occidentale. Il rapporto che intercorre fra quei decenni e la modernità richiede tuttavia una cauta differenziazione; con le parole di Francesco

Rechtstradition insgesamt gelegt. Gleichwohl bedarf die Verbindung jener Jahrzehnte mit der Moderne umsichtiger Differenzierung; mit den Worten von Calasso warnte Quaglioni vor der Versuchung, die Vergangenheit mit den Augen der Gegenwart zu sehen; vielmehr kommt es darauf an, das Nebeneinander von zukunftsweisenden Entwicklungen und traditionalen Ordnungen als eigentliches Kennzeichen der Zeit anzuerkennen, das freilich ihre Darstellung auch so schwierig macht.

Die erste Sektion galt der Frage nach Gesetz, Recht und Gerechtigkeit, genauer wohl: Formen ihrer Durchsetzung. Elmar Wadle (*Die Wahrung des Landfriedens als Aufgabe des Herrschers*) sah in der Durchsetzung des Landfriedens eine zentrale Aufgabe des Herrschers. Sein Hauptakzent lag auf den vier Landfrieden Friedrich Barbarossas; sie zeigten den Herrscher als Wahrer und Verteidiger einer bereits bestehenden Ordnung, der im Konsens mit dem Fürsten handelte. Die einzelnen Bestimmungen zielten auf die Verhinderung der Fehde durch Friedensgebote, wie sie auch schon in den älteren Gottes- und Landfrieden enthalten waren. Aber es begegnen auch Einflüsse des gelehrten Rechts, etwa im Insertionsbefehl des sogenannten «Brandstifterbriefes» von 1186, oder auch im Wortschatz der Texte – wobei freilich nicht erkennbar ist, ob mit den bloßen Worten auch inhaltlich die spätantike Vorstellung von der kaiserlichen Gesetzgebungsgewalt übernommen wurde; die diesbezüglichen Hinweise im Reichslandfrieden von 1235 sind deutlicher und lassen die gewachsene Bedeutung des gelehrten Rechts erkennen; die Verordnung Friedrich II. selbst blieb freilich mehr Ordnungsvision als praktikable Ordnung.

Beatrice Pasciuta (*«Ratio aequitatis»: modelli procedurali e sistemi giudiziari nel «Liber Augustalis»*) wandte sich in ihrem Vortrag dem Prozeß zu, also gewissermaßen dem konkreten Anwendungsbereich, auf den der Topos vom gerechten König im *regnum Siciliae* bezogen werden kann. Unverkennbar ist die Tendenz zur Beseitigung von Sondergerichtsbarkeiten neben dem königlichen Gericht; selbst die dem Adel vorbehaltenen Gerichte unterlagen auf formaler und inhaltlicher Ebene der königlichen Kontrolle, weil die Fälle nach vorgegebenen Rechtsquellen zu beurteilen waren. Eine Fülle präziser Einzelnormen sollte zudem für einen raschen und effizienten Prozeßablauf sorgen – offenbar eine Maßnahme, die auch die Akzeptanz des einheitlichen, auf das königliche Gericht ausgerichteten Systems fördern sollte. Eine besondere Ausweitung der Zuständigkeit erfuhr das königliche Gericht, indem ihm – analog zur Ahndung des Majestätsverbrechens – auch der Prozeß gegen Ketzer übertragen wurde.

Quaglioni ha messo in guardia contro la tentazione di leggere il passato con gli occhi del presente; ciò che a noi interessa è piuttosto riconoscere in quella realtà il coesistere di ordinamenti tradizionali e di sviluppi che si proiettano verso il futuro, come un carattere peculiare dell'epoca, che ce ne rende al tempo stesso così difficile la rappresentazione.

La prima sessione del Colloquio è stata dedicata ai problemi della legge, del diritto e della giustizia, o, più precisamente, alle forme della loro realizzazione. Elmar Wadle (*Die Wahrung des Landfriedens als Aufgabe des Herrschers*) ha individuato nella salvaguardia della pace interna un compito centrale del sovrano. Il suo contributo si è concentrato sui quattro *Landfrieden* promulgati da Federico Barbarossa. Essi ritraevano l'imperatore come il garante e difensore di un ordinamento preesistente, che interagiva con l'accordo dei principi. Le singole disposizioni miravano a impedire la faida mediante intimazioni di pace, come avveniva già negli antichi *Gottesfrieden* e *Landfrieden*. Ma si incontra anche l'influsso della dottrina giuridica, ad esempio, nell'ordine di inserire la cosiddetta «Lettera dell'incendiario» del 1186, o anche nel patrimonio lessicale di questi testi; un patrimonio lessicale dal quale peraltro non è facile riconoscere se, insieme con le parole, ci fosse la volontà di riprendere anche la sostanza della concezione tardo-antica della potestà legislativa dell'imperatore. Nel *Reichslandfrieden* del 1235 si rinvengono alcuni accenni più espliciti in questo senso, dai quali si può desumere l'accresciuta importanza della dottrina giuridica; lo stesso provvedimento di Federico II rimase in ogni caso più l'idea di un ordinamento che un ordinamento immediatamente traducibile nella prassi.

Beatrice Pasciuta nella sua relazione (*«Ratio aequitatis»: modelli procedurali e sistemi giudiziari nel «Liber Augustalis»*) si è interessata del processo, quindi in un certo modo del campo di applicazione, al quale si riferisce il *tòpos* del re giusto nel *Regnum Siciliae*. È evidente in questo contesto la tendenza alla soppressione delle giurisdizioni speciali che affiancavano il tribunale regio, e anche i tribunali riservati alla nobiltà si trovavano assoggettati sul piano formale e sostanziale al controllo regio, considerato che i singoli casi dovevano essere giudicati secondo fonti giuridiche prestabilite. Una fitta rete di norme specifiche doveva inoltre garantire un decorso del processo rapido ed efficiente, secondo un piano volto a promuovere chiaramente anche l'accettazione di un sistema unitario, allineato con il tribunale regio. Quest'ultimo andò poi incontro a un notevole ampliamento delle proprie competenze quando, come già per la repressione del delitto di lesa maestà, gli fu assegnato anche il processo contro gli eretici.

Die zweite Sektion galt unterschiedlichen Blickwinkeln auf die theoretische Entwicklung des öffentlichen Rechts. Theo Broekmann, dessen Vortrag (*«Rigor iustitiae» als Prinzip normannischer und staufischer Königsherrschaft*) leider nicht in schriftlicher Fassung vorgelegt werden konnte, fragte nach Veränderungen im Verständnis von Recht und Herrschaft am Beispiel der Formel vom *rigor iustitiae*. Dabei zeigte eine genaue Kontextualisierung der berühmten, bei Otto von Freising überlieferten Szene während der Krönung Barbarossas 1152, daß dem Staufer zu diesem frühen Zeitpunkt noch keine am römischen Recht orientierte Selbstverpflichtung auf strenge Rechtsausübung unterstellt werden kann. Demgegenüber läßt sich in der Form, in der Gunther der Dichter 30 Jahre später dieselbe Szene erzählt, durchaus der Einfluß römisch-rechtlicher Vorstellungen greifen, denn bei Gunther entzieht sich Barbarossa durch Hinweis auf den *rigor iuris* dem Bitten der Fürsten, er erscheint also nicht mehr an ihren Konsens, sondern nur mehr an ein von ihnen unabhängiges Recht gebunden. Im Vorgehen Friedrich II. gegen seinen Sohn Heintich VII. verschwindet die *misericordia* vollends aus dem öffentlichen Bereich und findet ihren nur noch privaten Ausdruck in den Tränen des Vaters über den Tod des Sohnes.

Pietro Corrao (*Da Federico a Federico. Trasformazione degli assetti istituzionali del Regno di Sicilia tra XIII e XIV secolo*) ging vom zweiten zum dritten Friedrich und damit über die Grenzen des staufischen Jahrhunderts hinaus; seine Aufmerksamkeit galt auffallenden Ähnlichkeiten in eigentlich ganz verschiedenen Texten, nämlich Verordnungen Karls von Anjou, Papst Honorius IV. und der aragonischen Könige für Süditalien. Bei gleichzeitiger Berufung auf die Konstitutionen Friedrichs II. veränderten sie das Gefüge der stauferzeitlichen Monarchie im Süden wesentlich: in ihren komplexen Schutzbestimmungen, die z.B. Münzverschlechterungen verhindern sollten oder die Amtsvollmachten des Justitiars beschnitten, erscheint der Herrschaftsbereich bereits als politische Gemeinschaft, in der das Subjekt nicht nur Pflichten zu erfüllen hat, sondern auch königlichen Schutz genießt. Schon Gregor IX. hatte ja die unvergleichliche Regelungsdichte im *regnum Siciliae* mit den Worten kritisiert, in Friedrichs Reich könne ohne königliche Genehmigung niemand seinen Fuß bewegen; man könnte also sagen, daß das, was moderne Historiker als den «Modellstaat» Friedrich II. bewundert haben, schon von seinen Nachfolgern in Süditalien mit guten Gründen demontiert wurde.

Magnus Ryan (*Zur Tradition des langobardischen Lehnrechts*) widmete sich der Tradition des langobardischen Lehnrechts und stellte fest, daß die *libri feudorum* um das Jahr 1250, verglichen mit der *recensio antiqua* aus

La seconda sessione ha fornito un ampio panorama di punti d'osservazione diversi sullo sviluppo teorico del diritto pubblico. Theo Broekmann, la cui relazione intitolata *«Rigor justitiae» als Prinzip normannischer und staufischer Königsherrschaft* non ha potuto essere compresa nei seguenti Atti, si è concentrato su alcuni mutamenti nella concezione del diritto e della sovranità, partendo dal caso esemplare della formula del *rigor iustitiae.* Una precisa contestualizzazione della celebre scena dell'incoronazione del Barbarossa del 1152, tramandata da Ottone di Frisinga, dimostra che all'imperatore svevo non può ancora essere attribuito in questo precoce momento storico, un consapevole impegno a esercitare il diritto in modo rigoroso, come imponeva il diritto romano. Nella narrazione della stessa scena di Gunther il Poeta di trent'anni più tardi, si può senz'altro cogliere invece l'influsso di concetti tipici del diritto romano, poiché il Barbarossa qui, appellandosi al *rigor iuris*, si sottrae alla richiesta dei principi: dunque egli non appare più vincolato al consenso di questi ultimi, ma solo a un diritto che è del tutto indipendente da loro. Nel procedimento giudiziario di Federico II contro il figlio Enrico VII la 'misericordia' scompare completamente dall'ambito pubblico e trova sua espressione, ormai solo privata, nelle lacrime del padre per la morte del figlio.

Pietro Corrao (*Da Federico a Federico. Trasformazione degli assetti istituzionali del Regno di Sicilia tra XIII e XIV secolo*) è passato dal secondo al terzo Federico, valicando così i confini del 'secolo degli Hohenstaufen'; la sua attenzione è stata attratta da singolari analogie presentate da testi fra loro molto diversi, come provvedimenti di Carlo d'Angiò, di papa Onorio IV e dei re aragonesi dell'Italia meridionale. Questi atti normativi, pur richiamandosi alle costituzioni di Federico II, mutarono sostanzialmente l'assetto della monarchia sveva nel Sud. Con le loro complicate misure di salvaguardia, volte ad esempio a impedire il deprezzamento della moneta o a ridurre le deleghe nell'esercizio della giurisdizione, si delinea già il campo d'influenza della sovranità: una comunità politica, nella quale il soggetto non ha solo doveri da adempiere, ma gode anche della protezione imperiale. Già Gregorio IX d'altra parte aveva criticato la fitta selva di norme in vigore nel *regnum Siciliae*, affermando: «Nei domini di Federico II senza un permesso imperiale nessuno potrebbe muovere il proprio piede». Si potrebbe sostenere che quello che certi storici moderni hanno ammirato come lo 'Stato modello' di Federico II cominciò in realtà ad essere smantellato nell'Italia meridionale, con valide ragioni, già dai suoi immediati successori.

Magnus Ryan (*Zur Tradition des langobardischen Lehnrechts*) ha stabilito che i *Libri feudorum* composti intorno al 1250, paragonati alla *recensio*

der Zeit um 1158, ein anderer Text geworden sind, und zwar wesentlich durch den Eingang von Kaisergesetzen. Ein Blick auf die komplizierte Überlieferungsgeschichte zeigt, daß ihre Textgestalt, die Gewohnheitsrecht und Kaiserrecht zusammenschloß, das Ergebnis privater Initiativen war, also keineswegs einer Direktive von oben folgte und schon gar kein «staufisches» Projekt war. Entscheidend war vielmehr die Tätigkeit von Juristen, die sowohl im Römischen Recht als auch im Feudalrecht bewandert waren: sie schlugen die Brücke zwischen beiden Rechtsmaterien und machten die *libri feudorum* sozusagen zu einem «Staufertext», der den Staufern indessen unbekannt war. Entstehung des öffentlichen Rechts zeigt sich hier in der Verbindung zwischen mittelalterlichen Rechtspraxis und theoretischer Reflexion.

Mario Caravale (*Federico II e il diritto comune*) fragte nach dem Verhältnis Friedrich II. zum *ius commune*, stellte einleitend neuere Thesen der Forschung über den Zeitpunkt vor, zu dem das Römische Recht als *ius commune* angesehen wurde, und skizzierte die Auseinandersetzung um die Frage, ob das Römische Recht als *ius commune* zu gelten habe oder nicht eher als *ius proprium*. In der Konstitution *Puritatem* aus den Konstitutionen von Melfi scheint eine Hierarchie der Rechtsquellen beschrieben, insoweit nach den Konstitutionen selbst die approbierten Gewohnheiten und an dritter Stelle die beiden *iura communia*, das langobardische und das römische Recht, genannt werden; das langobardische und das römische Recht erscheinen also gewissermaßen als die angewandten Rechte zweier Volksgruppen, in signifikantem begrifflichem Unterschied zu der Rechtsschule von Bologna, wo mit *ius commune* natürlich das gelehrte Schriftrecht bezeichnet wurde.

Zwei Beiträge verfolgten dann die Weiterwirkung des Friedens von Konstanz, und zwar nicht in der Rechtspraxis der Städte, sondern in der Legistik. Gero Dolezalek (*Der Friede von Konstanz 1183 in der Literatur des Jus Commune*) stellte die beiden Kommentierungen des Friedens durch Odofredus und Baldus, auch das Gutachten des Signorolus vor, der den Frieden als öffentlich-rechtlichen Vertrag auffaßte. Aufgrund irriger Interpretation des Bundesschwures der Städte gewann Baldus die Vorstellung, der Friede von Konstanz sei ungültig geworden wie ein abgelaufener Vertrag – wobei diese Interpretation offenkundig eine Konsequenz der Tatsache war, daß sein Rechtsgutachten Rücksicht auf seine mailändischen Auftraggeber zu nehmen hatte. Als wissenschaftliches Ziel der Kommentatoren kann wohl der Versuch angesehen werden, nachzuweisen, daß die Städte über Autonomie und Souveränität verfügten.

risalente al 1158 circa, divennero un testo diverso, e ciò in particolare per l'introduzione di varie leggi imperiali. Uno sguardo alla complessa tradizione giuridica medievale mostra come la loro forma, una combinazione di diritto consuetudinario e imperiale, fosse il risultato di iniziative private e non seguisse affatto direttive imposte dall'alto, senza rispondere quindi a un preciso programma svevo. Decisiva fu piuttosto l'attività di giuristi dotti, esperti in diritto romano quanto in diritto feudale: essi gettarono il ponte tra i due ambiti giuridici e fecero dei *Libri feudorum* – per così dire – un 'testo svevo', che tuttavia agli Hohenstaufen era sconosciuto. Le origini della formazione di un diritto pubblico si mostrano qui nella relazione fra prassi giuridica e riflessione teorica.

Mario Caravale (*Federico II e il diritto comune*) ha studiato il rapporto tra Federico II e lo *ius commune*. Egli ha inizialmente proposto alcune nuove ipotesi di ricerca circa il momento storico in cui il diritto romano cominciò ad essere inteso come *ius commune*, e ha poi delineato la discussione intorno al problema se il diritto romano avesse valore di *ius commune* o non piuttosto di *ius proprium*. Nella costituzione *Puritatem* inserita fra le *Costituzioni di Melfi* sembra descritta una gerarchia delle fonti del diritto: dopo le Costituzioni medesime vengono nominate le consuetudini approvate e al terzo posto si ritrovano i due *iura communia*, il diritto longobardo e quello romano. Questi ultimi si configurano, in qualche modo, come i due corpi di diritto rispettivamente in uso presso i due diversi gruppi etnici, con un'importante distinzione concettuale rispetto alla tradizione di Scuola bolognese, per la quale con l'espressione *ius commune* si designava la dottrina giuridica.

I due contributi successivi sono stati dedicati alle ripercussioni della pace di Costanza tanto nella prassi comunale quanto nella dottrina giuridica. Gero Dolezalek (*Der Friede von Konstanz 1183 in der Literatur des Jus Commune*) ha analizzato due commenti alla pace di Costanza di Odofredo e di Baldo degli Ubaldi e un *consilium* di Signorolo degli Omodei, nel quale si interpreta la pace come un contratto di diritto pubblico. Prendendo le mosse da un'errata interpretazione del giuramento di fedeltà dei comuni, Baldo trae la conclusione che la pace di Costanza avesse perso di validità, alla stregua di un contratto scaduto: un'interpretazione che pare evidentemente influenzata, in realtà, dal fatto che il parere giuridico doveva venire incontro all'interesse del suo committente milanese. Si può quindi considerare un vero e proprio obiettivo scientifico dei commentatori medievali quello di dimostrare che i comuni disponevano di una propria autonomia e sovranità.

Gewissermaßen in direkter Anknüpfung verfolgte Angela De Benedictis (*«La figura quadrata non deve essere trasformata in rotonda». La dottrina del privilegio e la pace di Costanza in età moderna*) an Beispielen aus dem 16. und 17. Jahrhundert – mit einem Ausblick sogar bis ins 19. Jahrhundert –, daß in der Diskussion um Souveränität und Legitimierung von Souveränität immer wieder auf den Frieden von Konstanz Bezug genommen wurde: er war ein wichtiger historischer Bezugspunkt in der gelehrten Diskussion über die Lehre vom Privileg und seiner Bedeutung für das Verhältnis zwischen Herrscher und Beherrschten, über die Zulässigkeit des Widerrufs von Privilegien.

Der Beitrag von Gianluca Raccagni (*Il diritto pubblico, la pace di Costanza e i «libri iurium» dei comuni lombardi*), der in diesem Band das Problem der Wirkungsgeschichte des Konstanzer Friedens unter einem weiteren Aspekt beleuchtet, war auf der Tagung zunächst in Form eines spontanen Diskussionsbeitrages eingebracht worden.

Susanne Lepsius (*«Iurisdictio» und «districtus» bei Jacques de Révigny*) suchte das seit Colorni in der französischen Rechtswissenschaft des 13. Jahrhunderts vermutete Bindeglied zwischen Roncaglia und Baldus; die Spur zu Jacques de Révigny führt jedoch nicht weiter, weil die ihm bislang zugeschriebene *summa feudorum* dem neapolitanischen Umfeld zuzurechnen ist. Frau Lepsius untersuchte dann, wie drei Kernaspekte der roncalischen *lex omnis iurisdictio* aus der Perspektive des französischen Juristen behandelt werden. Man kann sagen, daß Jacques de Révigny zwar den Wortlaut der *lex omnis* nicht zitiert hat, aber mit seinem Verständnis öffentlicher Gewalt den Geist der roncalischen Gesetze sehr genau getroffen hat. Die Frage, was Baldus in seiner Bibliothek hatte, muß indessen offen bleiben.

Die dritte Sektion galt der Gesetzgebung und Souveränität in der kirchlichen Lehre. Filippo Liotta (*Federico II, la «Constitutio in basilica beati Petri» e il «Liber Augustalis»*) hat in seiner Antwort auf die Frage, was von den Bestimmungen der Konstitution *in Basilica Beati Petri* im *Liber Augustalis* übriggeblieben ist, darauf verwiesen, daß hinter der Nennung bloß noch einer Ketzersekte, der in der Lombardei wirkenden Patarener, die politische Dimension der Gleichstellung von Ketzerei und Majestätsverbrechen erkennbar zu sein scheint, ebenso wie – hier gab es andere Akzente als bei Frau Pasciuta – in der Übertragung des Inquisitionsprozesses an königliche *officiales*. Das eigentliche Motiv des Staufers erkennt Herr Liotta in der Vorstellung des Cäsaropapismus.

In stretta relazione con il contributo precedente Angela De Benedictis (*«La figura quadrata non deve essere trasformata in rotonda». La dottrina del privilegio e la pace di Costanza in età moderna*), sulla base di esempi del XVI e XVII secolo – ma spingendo lo sguardo poi anche fino al XIX secolo – ha osservato che nel dibattito sulla sovranità e sulla legittimazione della sovranità si continuò a far riferimento alla pace di Costanza: essa costituì un punto di riferimento storico fondamentale nella discussione teorica intorno alla dottrina del privilegio, al valore del privilegio nel rapporto fra sovrano e dominati e all'ammissibilità della revoca dei privilegi.

Il contributo di Gianluca Raccagni (*Il diritto pubblico, la pace di Costanza e i «libri iurium» dei comuni lombardi*) che qui affronta il problema della «storia degli effetti» della pace di Costanza sotto un ulteriore aspetto, trae origine da un intervento dell'autore alla discussione del Convegno.

Susanne Lepsius (*«Iurisdictio» und «districtus» bei Jacques de Révigny*) si è occupata della scienza giuridica francese del XIII secolo, ritenuta già da Vittore Colorni l'anello di congiunzione tra Roncaglia e Baldo degli Ubaldi; la traccia che conduce a Jacques de Revigny peraltro non procede oltre, considerato che la *Summa feudorum* a lui sinora attribuita pare riconducibile piuttosto all'ambiente napoletano. Sono stati esaminati quindi tre aspetti essenziali della *lex omnis iurisdictio* di Roncaglia sviluppati dal giurista francese. Si può concludere che Jacques de Revigny, anche se non cita letteralmente il testo della *lex omnis*, avrebbe colto in modo acuto lo spirito delle leggi di Roncaglia, in particolare nella sua concezione della forza pubblica.

La terza sessione è stata dedicata a legislazione e sovranità nella dottrina canonistica. Filippo Liotta (*Federico II, la «Constitutio in basilica beati Petri» e il «Liber Augustalis»*), rispondendo alla domanda su cosa sia rimasto nel *Liber Augustalis* delle disposizioni contenute nella costituzione *In Basilica Beati Petri*, ha segnalato tra l'altro come, dietro alla semplice questione del nome di una setta ereticale attiva in Lombardia, quella dei Patarini, si possa ravvisare l'importante dimensione politica di un'equiparazione fra eresia e crimine di lesa maestà. Un'evoluzione analoga – anche se vi sono stati accenti diversi su questo punto rispetto alla relazione di Beatrice Pasciuta – si sarebbe verificata con l'attribuzione agli *officiales* regi della competenza a condurre il processo inquisitorio. Il motivo peculiare dell'attività di governo dell'Hohenstaufen è in ogni caso individuato da Filippo Liotta in una loro concezione cesaropapista.

Dieter Wyduckel (*«Jura regalia» und «Jus majestatis» im Alten Reich*) machte anhand der im 16./17. Jahrhundert diskutierten Problemkreise von *iura regalia, iurisdictio* und *ius maiestatis* deutlich, daß den mittelalterlichen Vorstellungen auch noch im Kontext der frühneuzeitlichen Ausbildung einer allgemeinen Staatslehre einige Bedeutung zukam; selbst tragende Elemente von Bodins Souveränitätsdefinition waren bereits im mittelalterlichen Staatsdenken nachweisbar, in der römischen legistischen Jurisprudenz ebenso wie in der kanonistischen Jurisprudenz, in der grundlegende Fragen der Souveränität gleichsam im Vorgriff auf die spätere staatsrechtliche Entwicklung durchdacht worden sind. In der Entwicklung des Konzepts der Souveränität, so bemerkte Diego Quaglioni in der Diskussion, erscheine letztlich eine mittelalterliche Problematik bis zu ihrer äußersten Grenze vorangetrieben.

Giuliano Marchetto (*La deposizione di Federico II nel commento della dottrina canonistica due-trecentesca alla costituzione «Ad apostolicae dignitatis» [2,VI,II,14]*) wandte sich der kanonistischen Kommentierung der päpstlichen Absetzungssentenz von 1245 zu; in der ersten Kommentierung, die noch Innozenz IV. selbst vornahm, spielt auffälligerweise der Justizcharakter des Urteils, sein Zustandekommen *secundum ius*, eine zentrale Rolle; offenbar sollte so die Legitimität der Absetzung unterstrichen werden. In der späteren Kommentierung spielen dagegen die verfahrensrechtlichen Fragen wie Legitimität des Richters oder die Einhaltung des *ordo iudiciarum* keine Rolle mehr; stattdessen treten mit Meineid, Gotteslästerung und Ketzerei die Verbrechen des Kaisers in den Vordergrund. Die Kommentierung bündelte Ergebnisse einer langen Denkertradition, zielte freilich nicht auf eine Lehre zur Beseitigung kaiserlicher Macht, sondern war letztlich der Idee verpflichtet, daß jede menschliche Macht Grenzen hat; die des Kaisers dann, wenn er seiner Verpflichtung zur Konformität mit der rationalen göttlichen Ordnung nicht gerecht wurde.

Die beiden Vorträge des letzten Tages thematisierten die Natur, auch die neue Natur der päpstlichen Gesetzgebung. Hans-Jürgen Becker (*Päpstliche Gesetzgebung und päpstlicher Gesetzgebungsanspruch von Innozenz III. bis zu Innozenz IV.*) zeigte, daß es im Jahr 1231 anläßlich der Publikation der Konstitutionen von Melfi keinen grundsätzlichen Konflikt zwischen Kaiser und Papst um ausschließliche Gesetzgebungskompetenz gab. Vito Piergiovanni (*Innocenzo IV legislatore e commentatore*) plädierte dafür, die Rolle von Innozenz IV. als Gesetzgeber und Kommentator neu zu überdenken, insbesondere durch Berücksichtigung seiner juristischen Ausbildung, seines Beitrags zur Eingliederung des römischen Rechts ins Kirchenrecht und zur Rechtssprechungspraxis.

Dieter Wyduckel (*«Jura regalia» und «jus majestatis» im Alten Reich*), alla luce del dibattito dottrinale dei secoli XVI e XVII intorno ai concetti di *iura regalia*, *iurisdictio* e *ius maiestatis,* ha chiarito che nella prima età moderna fu riconosciuta grande importanza alla tradizione medievale nell'elaborazione di una teoria generale dello Stato: vari elementi portanti della definizione bodiniana di 'sovranità' sono già rintracciabili nella pubblicistica e nella civilistica medievali, così come anche nella canonistica, dove alcuni nodi problematici centrali per la costruzione del concetto di sovranità si trovano già compiutamente formulati, in anticipo sugli sviluppi successivi del diritto pubblico. Nell'elaborazione del concetto di sovranità, come ha osservato Diego Quaglioni nel corso della discussione, è possibile rinvenire poi un particolare aspetto dell'elaborazione dottrinale medievale portato al suo limite estremo.

Giuliano Marchetto (*La deposizione di Federico II nel commento della dottrina canonistica due-trecentesca alla costituzione «Ad apostolicae dignitatis»*) si è occupato del commento della canonistica alla sentenza pontificia che dichiara la deposizione di Federico II nel 1245. Nel primo commento, di cui è autore lo stesso Innocenzo IV, ha un ruolo centrale il carattere giudiziale della sentenza, cioè il fatto che essa sia stata pronunciata *secundum ius*; si voleva sottolineare così la legittimità della deposizione. Per i commentatori successivi queste preoccupazioni di natura procedurale – come la legittimità del giudice o il rispetto dell'*ordo iudiciarius* – non hanno più alcun ruolo, e sono messi in primo piano piuttosto i vari crimini dell'imperatore, come lo spergiuro, la bestemmia e l'eresia. Benché l'opera di commento sia il risultato di una lunga tradizione, non è possibile ravvisarvi una compiuta dottrina volta all'eliminazione del potere imperiale: tale dottrina è ancora soprattutto debitrice, in ultima analisi, dell'idea che ogni potere umano ha dei limiti; e quello dell'imperatore, in particolare, ha il proprio limite invalicabile nel dovere di conformità all'ordinamento razionale divino.

I due contributi dell'ultima giornata hanno approfondito la natura – anche la nuova natura – dell'opera legislativa pontificia. Hans-Jürgen Becker (*Päpstliche Gesetzgebung und päpstlicher Gesetzgebungsanspruch von Innozenz III. bis zu Innozenz IV.*) ha chiarito che nel 1231, quando furono promulgate le *Costituzioni di Melfi*, non avvenne alcun conflitto decisivo fra imperatore e pontefice per la rivendicazione di una potestà legislativa esclusiva. Vito Piergiovanni (*Innocenzo IV legislatore e commentatore*) ha sostenuto la necessità di ripensare il ruolo di Innocenzo IV come legislatore e commentatore in una luce nuova, con un'attenzione più specifica alla sua formazione giuridica, al suo contributo all'integrazione del diritto romano nel diritto canonico e all'amministrazione pratica della giustizia.

III.

Abschließend möchte ich wenigstens kurz einige allgemeine Gesichtspunkte ansprechen. Die Suche nach der mittelalterlichen Realität des entstehenden Staates führt gewiß in eine Welt der Ambivalenzen, und es ist sehr richtig, diese fehlenden Eindeutigkeiten als solche auch zu benennen. Die Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen, das Nebeneinander von sozusagen langem Mittelalter und einer früh einsetzenden Neuzeit ist geradezu ein Markenzeichen des staufischen Jahrhunderts. Eine Modernisierungstheorie, die einen strikt linearen Verlauf zu rational ausdifferenzierter Rechtsgestaltung unterstellt, wird diesen Ambivalenzen nicht gerecht. Deshalb ist es auch gewiß wichtig, zwischen Absicht und Wirkung zu unterscheiden: die Versuchung, mittelalterlichen Herrschern zu unterstellen, sie hätten zielbewußt die verdichtete und institutionalisierte Staatlichkeit der Moderne angestrebt, war in unseren Fächern zu früheren Zeiten sehr stark ausgeprägt. Mit dem englischen Historiker Timothy Reuter würde ich sagen, daß die vorrangige Akzentuierung von Elementen moderner Staatlichkeit den Intentionen und der Herrschaftspraxis der mittelalterlichen Führungsschichten nicht gerecht wird[2].

Gleichwohl ist unbestreitbar, daß sie Entwicklungen angestoßen haben, die in die Moderne führten, eben auch zur Entstehung des öffentlichen Rechts. Nur wird man, wie gesagt, zwischen Absicht und Wirkung unterscheiden müssen. Barbarossa hatte 1158 in Roncaglia Bedarf an juristischen Argumenten, aber er wollte wohl kaum die Grundlagen dessen legen, was dann durch gelehrte Reflexion unter anderen historischen Umständen zum öffentlichen Recht geworden ist. Unbestreitbar ist gewiß, daß die Entwicklung in diese Richtung in der Zeit der beiden Friedriche weit vorangetrieben wurde. Aber Friedrich Barbarossa selbst brachte als Herzog von Schwaben, der eigentlich keine Aussicht auf die Kaiserkrone gehabt hatte, persönlich wohl nicht die besten Voraussetzungen mit, das Potenzial des römischen Rechts zu erkennen. Und im Falle Friedrichs II. ist es vielleicht einfacher, seinen persönlichen Anteil am *Liber de arte venandi cum avibus* zu bestimmen als an den Konstitutionen von Melfi. Skepsis bezüglich des persönlichen Anteils der beiden Kaiser an der skizzierten Entwicklung scheint mir am Platze, um nicht alte Mythen zu bekräftigen oder neue zu schaffen. In vielen Vorträgen wurde denn

2 T. REUTER, *Nur im Westen was Neues? Das Werden prämoderner Staatsformen im europäischen Hochmittelalter*, in *Deutschland und der Westen Europas im Mittelalter*, hrsg. von J. EHLERS (Vorträge und Forschungen, 56), Stuttgart 2002, S. 327-351, hier S. 348.

III.

Per concludere, vorrei affrontare almeno brevemente alcuni aspetti di carattere generale. La ricerca sulle origini medievali della nascita dello Stato conduce inevitabilmente a un mondo di ambivalenze, ed è giusto riconoscere questa mancanza di univocità. La compresenza di ciò che contemporaneo non è, il coesistere di un cosiddetto medioevo lungo e di un'età moderna precoce, rappresentano senza dubbio un carattere peculiare del secolo degli Hohenstaufen. Una teoria della modernizzazione che volesse sostenere un decorso strettamente lineare in una formazione del diritto anche ragionevolmente differenziata per aree non sarebbe rispettosa di queste ambivalenze. Perciò è tanto più importante in questo contesto operare un'ulteriore distinzione fra intenzione ed effetto: la tentazione di attribuire a governanti medievali il proposito di perseguire consapevolmente la statualità compatta e istituzionalizzata dell'età moderna è stata molto marcata in anni passati nelle nostre discipline. Vorrei aggiungere qui, con lo storico inglese Timothy Reuter, un'importante avvertenza, e cioè che l'accentuazione prioritaria di elementi della statualità moderna non consente di cogliere in modo corretto le aspirazioni e la prassi nell'esercizio del potere dei ceti dirigenti medievali[2].

D'altro lato, è incontestabile che questi ultimi abbiano al tempo stesso dato l'avvio a sviluppi che hanno portato alla modernità, e anche in particolare alla nascita del diritto pubblico. Però sarà necessario – come preannunciato – distinguere tra intenzione ed effetti. Nel 1158 a Roncaglia il Barbarossa aveva bisogno di argomenti giuridici a suo sostegno, ma è difficile che volesse realmente porre le basi di ciò che in seguito, attraverso una lunga elaborazione dottrinale, e in altre circostanze storiche, è diventato il diritto pubblico. L'evoluzione in questo senso è certo stata potentemente spinta in avanti nell'età dei due Federichi. Ma lo stesso Federico Barbarossa, che era stato in origine duca di Svevia, senza prospettive concrete di conseguire la corona imperiale, non era davvero la persona più adatta a riconoscere il potenziale del diritto romano. Tanto vale anche per Federico II, di cui è forse più semplice stabilire una partecipazione personale alla stesura del *Liber de arte venandi cum avibus* che non a quella delle Costituzioni di Melfi. Valutare con un certo scetticismo la partecipazione personale dei due imperatori all'evoluzione tratteggiata mi sembra quanto mai opportuno, per non ridare vigore ad antichi miti

2 T. REUTER, *Nur im Westen was Neues? Das Werden prämoderner Staatsformen im europäischen Hochmittelalter*, in J. EHLERS (ed), *Deutschland und der Westen Europas im Mittelalter* (Vorträge und Forschungen, 56), Stuttgart 2002, pp. 327-351, qui p. 348.

auch deutlich, daß Sensibilität gegenüber der Forschungsgeschichte des eigenen Faches wichtig ist, um aus dem Schatten älterer Geschichtsbilder heraustreten zu können. Magnus Ryan zeigte z.B., daß die Imperialisierung der *libri feudorum* kein kaiserliches Projekt war, Diego Quaglioni wies in der Diskussion zum Beitrag von Mario Caravale auf die Verzerrungen hin, die das Bedürfnis der älteren rechtshistorischen Forschung nach einer Hierarchie der Rechtsquellen schuf – um jetzt nur zwei Beispiele für ältere, wirkmächtige Geschichtsbilder zu nennen. Mit Blick auf die Zeit der Staufer haben wir auch gesehen, daß eine Differenzierung nach den unterschiedlichen Herrschaftsräumen innerhalb des Imperiums unerlässlich ist. Im Vortrag von Herrn Wadle wurde die jeweils unterschiedliche Form der Friedensaufrichtung deutlich: in Deutschland durch Ausschluß der Fehde auf territorialer Ebene, in Oberitalien durch die friedensschaffende Kraft der Kommunen, im *regnum Siciliae* durch die königliche Gerichtsbarkeit. Das Unverständnis Ottos von Freising über das Verhältnis zwischen normannischem König und Adel ist ein weiteres Beispiel für die unterschiedlichen politischen Traditionen und Strukturen innerhalb des Imperium. Überall freilich sind Vorgänge zu erkennen, die im Rückblick die Entwicklung hin zum frühneuzeitlichen Staat begünstigt haben – sei es in Form von Ansätzen zu einem obrigkeitlichen Gewaltmonopol oder zur Ausbildung eines hierarchisch gegliederten und bürokratisch organisierten Vollzugsapparates, sei es im Bewußtsein für ein Problem, das spätere Zeiten unter dem Begriff der Souveränität faßten.

Ich breche ab und bin am Ende einer hoffentlich nicht zu fragmentarisch geratenen Zusammenschau. Das Jahrhundert der beiden Friedriche ist bekanntlich ebenfalls zu Ende – unsere Beschäftigung mit dieser Zeit aber aus guten Gründen wohl noch lange nicht.

o crearne di nuovi. In molte relazioni è emerso chiaramente del resto che la sensibilità per la storia della ricerca scientifica della propria disciplina è di fondamentale importanza per uscire dall'ombra di concezioni storiche antiquate. Per citare solo due esempi di vecchie schematizzazioni storiche dominanti, Magnus Ryan ha mostrato come l'imperializzazione dei *Libri feudorum* non sia stata per nulla il frutto di un progetto imperiale, mentre Diego Quaglioni, nella discussione sul contributo di Mario Caravale, ha posto in risalto i travisamenti prodotti da un'esigenza della ricerca storico-giuridica risalente di individuare a ogni costo una gerarchia delle fonti del diritto. Con lo sguardo rivolto all'età degli Hohenstaufen abbiamo visto che s'impongono poi anche delle differenziazioni fra le varie aree di potere nell'Impero. Elmar Wadle ha rappresentato con chiarezza la forma di volta in volta diversa adottata per conseguire la pace interna: in Germania si procedeva sul piano territoriale con il divieto della faida, nell'Italia settentrionale operava la forza pacificatrice dei comuni, nel *regnum Siciliae* si interveniva con la giurisdizione regia. L'incapacità di Ottone di Frisinga di comprendere il rapporto fra re normanno e nobiltà è un ennesimo esempio della grande diversità di tradizioni e strutture politiche all'interno dell'Impero. Ovunque in ogni caso è possibile riconoscere eventi, che, in una visione retrospettiva, hanno favorito l'evoluzione verso lo Stato della prima età moderna, sia come accenni a un monopolio della forza nelle mani del potere pubblico o alla formazione di un apparato esecutivo gerarchicamente articolato e burocraticamente organizzato, sia come consapevolezza di un problema che i tempi successivi hanno compreso sotto il concetto di sovranità.

Io qui mi fermo e sono alla fine di una panoramica che spero non sia riuscita troppo frammentaria. Il secolo dei due Federichi, com'è noto, è anch'esso finito – mentre il nostro interessamento per questa età, per buoni motivi, durerà ancora a lungo.

Finito di stampare nel febbraio 2009
dalle Arti Grafiche Editoriali Srl, Urbino

Fondazione Bruno Kessler - Studi storici italo-germanici
Pubblicazioni

Direttore
Gian Enrico Rusconi

Annali

I	1975
II	1976
III	1977
IV	1978
V	1979
VI	1980
VII	1981
VIII	1982
IX	1983
X	1984
XI	1985
XII	1986
XIII	1987
XIV	1988
XV	1989
XVI	1990
XVII	1991
XVIII	1992
XIX	1993
XX	1994
XXI	1995
XXII	1996
XXIII	1997
XXIV	1998
XXV	1999
XXVI	2000
XXVII	2001

XXVIII 2002
XXIX 2003
XXX 2004
XXXI 2005
XXXII 2006
XXXIII 2007

Quaderni

1. Il cattolicesimo politico e sociale in Italia e Germania dal 1870 al 1914, a cura di *Ettore Passerin D'Entrèves* e *Konrad Repgen*, Bologna 1976
2. Il movimento operaio e socialista in Italia e Germania dal 1870 al 1920, a cura di *Leo Valiani* e *Adam Wandruszka*, Bologna 1978
3. I poteri temporali dei vescovi in Italia e Germania nel Medioevo, a cura di *Carlo Guido Mor* e *Heinrich Schmidinger*, Bologna 1979
4. Il Concilio di Trento come crocevia della politica europea, a cura di *Hubert Jedin* e *Paolo Prodi*, Bologna 1979
5. Il liberalismo in Italia e in Germania dalla rivoluzione del '48 alla prima guerra mondiale, a cura di *Rudolf Lill* e *Nicola Matteucci*, Bologna 1980
6. Austria e province italiane 1815-1918: potere centrale e amministrazioni locali. III Convegno storico italo-austriaco, a cura di *Franco Valsecchi* e *Adam Wandruszka*, Bologna 1981
7. La dinamica statale austriaca nel XVIII e XIX secolo. Strutture e tendenze di storia costituzionale prima e dopo Maria Teresa, a cura di *Pierangelo Schiera*, Bologna 1981
8. Le città in Italia e in Germania nel Medioevo: cultura, istituzioni, vita religiosa, a cura di *Reinhard Elze* e *Gina Fasoli*, Bologna 1981
9. Università, accademie e società scientifiche in Italia e in Germania dal Cinquecento al Settecento, a cura di *Laetitia Boehm* e *Ezio Raimondi*, Bologna 1981
10. Federico Barbarossa nel dibattito storiografico in Italia e in Germania, a cura di *Raoul Manselli* e *Josef Riedmann*, Bologna 1982
11. La transizione dall'economia di guerra all'economia di pace in Italia e in Germania dopo la prima guerra mondiale, a cura di *Peter Hertner* e *Giorgio Mori*, Bologna 1983

12. Il nazionalismo in Italia e in Germania fino alla prima guerra mondiale, a cura di *Rudolf Lill* e *Franco Valsecchi*, Bologna 1983

13. Aristocrazia cittadina e ceti popolari nel tardo Medioevo in Italia e in Germania, a cura di *Reinhard Elze* e *Gina Fasoli*, Bologna 1984

14. Finanze e ragion di Stato in Italia e in Germania nella prima Età moderna, a cura di *Aldo De Maddalena* e *Hermann Kellenbenz*, Bologna 1984

15. Konrad Adenauer e Alcide De Gasperi: due esperienze di rifondazione della democrazia, a cura di *Umberto Corsini* e *Konrad Repgen*, Bologna 1984

16. Strutture ecclesiastiche in Italia e in Germania prima della Riforma, a cura di *Paolo Prodi* e *Peter Johanek*, Bologna 1984

17. Il Trentino nel Settecento fra Sacro Romano Impero e antichi stati italiani, a cura di *Cesare Mozzarelli* e *Giuseppe Olmi*, Bologna 1985

18. Le visite pastorali. Analisi di una fonte, a cura di *Umberto Mazzone* e *Angelo Turchini*, Bologna 1985

19. Romani e Germani nell'arco alpino (secoli VI-VIII), a cura di *Volker Bierbrauer* e *Carlo Guido Mor*, Bologna 1986

20. La repubblica internazionale del denaro tra XV e XVII secolo, a cura di *Aldo De Maddalena* e *Hermann Kellenbenz*, Bologna 1986

21. Fascismo e nazionalsocialismo, a cura di *Karl Dietrich Bracher* e *Leo Valiani*, Bologna 1986

22. Cultura politica e società borghese in Germania fra Otto e Novecento, a cura di *Gustavo Corni* e *Pierangelo Schiera*, Bologna 1986

23. Istituzioni e ideologie in Italia e in Germania tra le rivoluzioni, a cura di *Umberto Corsini* e *Rudolf Lill*, Bologna 1987

24. Crisi istituzionale e teoria dello stato in Germania dopo la Prima guerra mondiale, a cura di *Gustavo Gozzi* e *Pierangelo Schiera*, Bologna 1987

25. L'evoluzione delle città italiane nell'XI secolo, a cura di *Renato Bordone* e *Jörg Jarnut*, Bologna 1988

26. Fisco religione Stato nell'età confessionale, a cura di *Hermann Kellenbenz* e *Paolo Prodi*, Bologna 1989

27. La «Conta delle anime». Popolazioni e registri parrocchiali: questioni di metodo ed esperienze, a cura di *Gauro Coppola* e *Casimira Grandi*, Bologna 1989

28. L'attesa della fine dei tempi nel Medioevo, a cura di *Ovidio Capitani* e *Jürgen Miethke*, Bologna 1990

29. Enciclopedia e sapere scientifico. Il diritto e le scienze sociali nell'Enciclopedia giuridica italiana, a cura di *Aldo Mazzacane* e *Pierangelo Schiera*, Bologna 1990

30. Statuti città territori in Italia e Germania tra Medioevo ed età moderna, a cura di *Giorgio Chittolini* e *Dietmar Willoweit*, Bologna 1991

31. Il «Kulturkampf» in Italia e nei paesi di lingua tedesca, a cura di *Rudolf Lill* e *Francesco Traniello*, Bologna 1992

32. I concetti fondamentali delle scienze sociali e dello Stato in Italia e in Germania tra Ottocento e Novecento, a cura di *Raffaella Gherardi* e *Gustavo Gozzi*, Bologna 1992

33. Il Nuovo Mondo nella coscienza italiana e tedesca del Cinquecento, a cura di *Adriano Prosperi* e *Wolfgang Reinhard*, Bologna 1992

34. Visite pastorali ed elaborazione dei dati. Esperienze e metodi, a cura di *Cecilia Nubola* e *Angelo Turchini*, Bologna 1993

35. Il secolo XI: una svolta?, a cura di *Cinzio Violante* e *Johannes Fried*, Bologna 1993

36. Dalla città alla nazione. Borghesie ottocentesche in Italia e in Germania, a cura di *Marco Meriggi* e *Pierangelo Schiera*, Bologna 1993

37. L'organizzazione del territorio in Italia e Germania: secoli XIII-XIV, a cura di *Giorgio Chittolini* e *Dietmar Willoweit*, Bologna 1994

38. Le minoranze fra le due guerre, a cura di *Umberto Corsini* e *Davide Zaffi*, Bologna 1994

39. Origini dello Stato. Processi di formazione statale in Italia fra medioevo ed età moderna, a cura di *Giorgio Chittolini, Anthony Molho* e *Pierangelo Schiera*, Bologna 1994

40. Disciplina dell'anima, disciplina del corpo e disciplina della società tra medioevo ed età moderna, a cura di *Paolo Prodi*, Bologna 1994

41. Regioni di frontiera nell'epoca dei nazionalismi. Alsazia e Lorena / Trento e Trieste, 1870-1914, a cura di *Angelo Ara* e *Eberhard Kolb*, Bologna 1995

42. Saperi della borghesia e storia dei concetti fra Otto e Novecento, a cura di *Raffaella Gherardi* e *Gustavo Gozzi*, Bologna 1995

43. Il luogo di cura nel tramonto della monarchia d'Asburgo. Arco alla fine dell'Ottocento, a cura di *Paolo Prodi* e *Adam Wandruszka*, Bologna 1996

44. Strutture e trasformazioni della signoria rurale nei secoli X-XIII, a cura di *Gerhard Dilcher* e *Cinzio Violante*, Bologna 1996

45. Il concilio di Trento e il moderno, a cura di *Paolo Prodi* e *Wolfgang Reinhard*, Bologna 1996

46. Centralismo e federalismo tra Otto e Novecento. Italia e Germania a confronto, a cura di *Oliver Janz, Pierangelo Schiera* e *Hannes Siegrist*, Bologna 1997

47. Il vincolo del giuramento e il tribunale della coscienza, a cura di *Nestore Pirillo*, Bologna 1997

48. Comunicazione e mobilità nel Medioevo. Incontri fra il Sud e il Centro dell'Europa (secoli XI-XIV), a cura di *Siegfried De Rachewiltz* e *Josef Riedmann*, Bologna 1997

49. Per una banca dati delle visite pastorali italiane. Le visite della diocesi di Trento (1537-1940), a cura di *Cecilia Nubola*, Bologna 1998

50. Fonti ecclesiastiche per la storia sociale e religiosa d'Europa: XV-XVIII secolo, a cura di *Cecilia Nubola* e *Angelo Turchini*, Bologna 1999

51. Tempi e spazi di vita femminile tra medioevo ed età moderna, a cura di *Silvana Seidel Menchi, Anne Jacobson Schutte* e *Thomas Kuehn*, Bologna 1999

52. Amministrazione, formazione e professione: gli ingegneri in Italia tra Sette e Ottocento, a cura di *Luigi Blanco*, Bologna 2000

53. Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo, a cura di *Silvana Seidel Menchi* e *Diego Quaglioni*, Bologna 2000

54. Gli intellettuali e la Grande guerra, a cura di *Vincenzo Calì, Gustavo Corni* e *Giuseppe Ferrandi*, Bologna 2000

55. L'uso del denaro. Patrimoni e amministrazione nei luoghi pii e negli enti ecclesiastici in Italia (secoli XV-XVIII), a cura di *Alessandro Pastore* e *Marina Garbellotti*, Bologna 2001

56. Ordini religiosi e società politica in Italia e Germania nei secoli XIV e XV, a cura di *Giorgio Chittolini* e *Kaspar Elm*, Bologna 2001

57. Matrimoni in dubbio. Unioni controverse e nozze clandestine in Italia dal XV al XVIII secolo, a cura di *Silvana Seidel Menchi* e *Diego Quaglioni*, Bologna 2001

58. Per una storia dei santuari cristiani d'Italia: approcci regionali, a cura di *Giorgio Cracco*, Bologna 2002

59. Suppliche e «gravamina». Politica, amministrazione, giustizia in Europa (secoli XIV-XVIII), a cura di *Cecilia Nubola* e *Andreas Würgler*, Bologna 2002

60. L'umanità offesa. Stermini e memoria nell'Europa del Novecento, a cura di *Gustavo Corni* e *Gerhard Hirschfeld*, Bologna 2002

61. Visite pastorali in diocesi di Pavia nel Cinquecento. Una documentazione guadagnata alla storia, a cura di *Xenio Toscani*, Bologna 2003

62. Il secolo XII: la «renovatio» dell'Europa cristiana, a cura di *Giles Constable - Giorgio Cracco - Hagen Keller - Diego Quaglioni*, Bologna 2003

63. La direzione spirituale tra medioevo ed età moderna. Percorsi di ricerca e contesti specifici, a cura di *Michela Catto*, Bologna 2004

64. Trasgressioni. Seduzione, concubinato, adulterio, bigamia (XIV-XVIII secolo), a cura di *Silvana Seidel Menchi* e *Diego Quaglioni*, Bologna 2004

65. Alcide De Gasperi: un percorso europeo, a cura di *Eckart Conze*, *Gustavo Corni* e *Paolo Pombeni*, Bologna 2005

66. La società dei principi nell'Europa moderna (secoli XVI-XVII), a cura di *Christof Dipper* e *Mario Rosa*, Bologna 2005

67. Italiani in Germania tra Ottocento e Novecento. Spostamenti, rapporti, immagini, influenze, a cura di *Gustavo Corni* e *Christof Dipper*, Bologna 2006

68. I tribunali del matrimonio (secoli XV-XVIII), a cura di *Silvana Seidel Menchi* e *Diego Quaglioni*, Bologna 2006

69. Europa in costruzione. La forza delle identità, la ricerca di unità (secoli IX-XIII), a cura di *Giorgio Cracco*, *Jacques Le Goff*, *Hagen Keller* e *Gherardo Ortalli*, Bologna 2006

70. Maria Arcangela Biondini (1641-1712) e il monastero delle Serve di Maria di Arco. Una fondatrice e un archivio, a cura di *Giorgio Butterini*, *Cecilia Nubola* e *Adriana Valerio*, Bologna 2007

71. Militari e società civile nell'Europa dell'età moderna (secoli XVI-XVIII), a cura di *Claudio Donati* e *Bernhard R. Kroener*, Bologna 2007

72. Vie di terra e d'acqua. Infrastrutture viarie e sistemi di relazioni in area alpina (secoli XIII-XVI), a cura di *Jean François Bergier* e *Gauro Coppola*, Bologna 2007

73. Lo Stato secolarizzato nell'età post-secolare, a cura di *Gian Enrico Rusconi*, Bologna 2008

74. Estraniazione strisciante tra Italia e Germania?, a cura di *Gian Enrico Rusconi*, Bologna 2008

75. Costantino il Grande tra medioevo ed età moderna, a cura di *Giorgio Bonamente*, *Giorgio Cracco* e *Klaus Rosen*, Bologna 2008

Monografie

1. Il mais nell'economia agricola lombarda (dal secolo XVII all'unità), di *Gauro Coppola*, Bologna 1979
2. Potere e costituzione a Vienna tra Sei e Settecento. Il «buon ordine» di Luigi Ferdinando Marsili, di *Raffaella Gherardi*, Bologna 1980
3. Il sovrano pontefice. Un corpo e due anime: la monarchia papale nella prima età moderna, di *Paolo Prodi*, Bologna 1982
4. Stato assoluto e società agraria in Prussia nell'età di Federico II, di *Gustavo Corni*, Bologna 1982
5. Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento, di *Pierangelo Schiera*, Bologna 1987
6. Chiesa e potere nella Toscana del Quattrocento, di *Roberto Bizzocchi*, Bologna 1987
7. L'uomo di mondo fra morale e ceto. Kant e le trasformazioni del Moderno, di *Nestore Pirillo*, Bologna 1987
8. Disciplinamento in terra veneta. La diocesi di Brescia nella seconda metà del XVI secolo, di *Daniele Montanari*, Bologna 1987
9. Modelli politici e questione sociale in Italia e in Germania fra Otto e Novecento, di *Gustavo Gozzi*, Bologna 1987
10. I principi vescovi di Trento fra Roma e Vienna, 1861-1918, di *Sergio Benvenuti*, Bologna 1988
11. Inquisitori e mistici nel Seicento italiano. L'eresia di S. Pelagia, di *Gianvittorio Signorotto*, Bologna 1989
12. La ragione sulla Sprea. Coscienza storica e cultura politica nell'illuminismo berlinese, di *Edoardo Tortarolo*, Bologna 1989
13. La coscienza e le leggi. Morale e diritto nei testi per la confessione della prima Età moderna, di *Miriam Turrini*, Bologna 1991
14. Stato e funzionari nella Francia del Settecento: gli «ingénieurs des ponts et chaussées», di *Luigi Blanco*, Bologna 1991
15. Il sacramento del potere. Il giuramento politico nella storia costituzionale dell'occidente, di *Paolo Prodi*, Bologna 1992
16. Dalla biologia cellulare alle scienze dello spirito. Aspetti del dibattito sull'individualità nell'Ottocento tedesco, di *Andrea Orsucci*, Bologna 1992

17. L'inventario del mondo. Catalogazione della natura e luoghi del sapere nella prima età moderna, di *Giuseppe Olmi*, Bologna 1992

18. Germania e Santa Sede. Le nunziature di Pacelli tra la Grande guerra e la Repubblica di Weimari, di *Emma Fattorini*, Bologna 1992

19. Legislazione e riforme nel Trentino del Settecento. Francesco Vigilio Barbacovi tra assolutismo e illuminismo, di *Maria Rosa Di Simone*, Bologna 1992

20. Conoscere per governare. La diocesi di Trento nella visita pastorale di Ludovico Madruzzo (1579-1581), di *Cecilia Nubola*, Bologna 1993

21. La sfida delle riforme. Costituzione politica nel liberalismo prussiano (1850-1866), di *Anna Gianna Manca*, Bologna 1995

22. Genealogie incredibili. Scritti di storia nell'Europa moderna, di *Roberto Bizzocchi*, Bologna 1995

23. Repubblica per contratto. Bologna: una città europea nello Stato della Chiesa, di *Angela De Benedictis*, Bologna 1995

24. Il governo dell'esistenza. Organizzazione sanitaria e tutela della salute pubblica in Trentino nella prima metà del XIX secolo, di *Rodolfo Taiani*, Bologna 1995

25. La scienza del cuore. Spiritualità e cultura religiosa in Antonio Rosmini, di *Fulvio De Giorgi*, Bologna 1995

26. Etica e diritto. La filosofia pratica di Fichte e le sue ascendenze kantiane, di *Carla De Pascale*, Bologna 1995

27. Il corpo eloquente. Identificazione del giurista nell'Italia liberale, di *Pasquale Beneduce*, Bologna 1996

28. La giustizia ai confini. Il principato vescovile di Trento agli inizi dell'età moderna, di *Marco Bellabarba*, Bologna 1996

29. Sotto l'occhio del padre. Società confessionale e istruzione primaria nello Stato di Milano, di *Angelo Turchini*, Bologna 1996

30. Ferdinand Tönnies sociologo hobbesiano. Concetti politici e scienza sociale in Germania tra Otto e Novecento, di *Maurizio Ricciardi*, Bologna 1997

31. La fine della 'grande illusione'. Uno storico europeo tra guerra e dopoguerra, Henri Pirenne (1914-1923). Per una rilettura della «Histoire de l'Europe», di *Cinzio Violante*, Bologna 1997

32. La libertà nel mondo. Etica e scienza dello Stato nei «Lineamenti di filosofia del diritto» di Hegel, di *Emanuele Cafagna*, Bologna 1998

33. Il «Bauernführer» Michael Gaismair e l'utopia di un repubblicanesimo popolare, di *Aldo Stella*, Bologna 1999

34. Matrimoni di antico regime, di *Daniela Lombardi*, Bologna 2001

35. Il fisco in una statualità divisa. Impero, principi e ceti in area trentino-tirolese nella prima età moderna, di *Marcello Bonazza*, Bologna 2001

36. La nobiltà trentina nel medioevo (metà XII - metà XV secolo), *di Marco Bettotti*, Bologna 2002

37. Dai margini la memoria. Johannes Hinderbach (1418-1486), di *Daniela Rando*, Bologna 2003

38. Stranieri in città. Presenza tedesca e società urbana a Trento (secoli XV-XVIII), di *Serena Luzzi*, Bologna 2003

39. Lo spazio politico del «letrado». Juan Bautista Larrea magistrato e giurista nella monarchia di Filippo IV, di *Paola Volpini*, Bologna 2004

40. Stato, scienza, amministrazione. La formazione degli ingegneri in Piemonte dall'antico regime all'Unità d'Italia, di *Alessandra Ferraresi*, Bologna 2004

41. Dove non arriva la legge. Dottrine della censura nella prima età moderna, di *Lucia Bianchin*, Bologna 2005

42. Boschi e mercanti. Traffici di legname tra la contea del Tirolo e la Repubblica di Venezia (secoli XVI-XVII), di *Katia Occhi*, Bologna 2006

43. La geografia celeste dei duchi di Savoia. Religione, devozioni e sacralità in uno Stato di età moderna (secoli XVI-XVII), di *Paolo Cozzo*, Bologna 2006

44. I Volpini, una famiglia di scultori tra Lombardia e Baviera (secoli XVII-XVIII), di *Pietro Delpero*, Bologna 2006

45. Famiglia e impresa. I Salvadori di Trento nei secoli XVII e XVIII, di *Cinzia Lorandini*, Bologna 2006

46. Le risorse dei poveri. Carità e tutela della salute nel principato vescovile di Trento in età moderna, di *Marina Garbellotti*, Bologna 2006

47. La cultura all'ombra del muro. Relazioni culturali tra Italia e DDR (1949-1989), di *Magda Martini*, Bologna 2007

48. Il divorzio imperfetto. I giuristi medievali e la separazione dei coniugi, di *Giuliano Marchetto*, Bologna 2008

49. Politica e diritto. Karl Kraus e la crisi della civiltà, di *Maurizio Cau*, Bologna 2008

50. Ai confini d'Italia. Saggi di storia trentina in età moderna, di *Claudio Donati*, a cura di *Marco Bellabarba*, *Ottavia Niccoli* e *Gian Maria Varanini*, Bologna 2008

Contributi / Beiträge

1. Italia e Germania. Immagini, modelli, miti fra due popoli nell'Ottocento: Il Medioevo / Das Mittelalter. Ansichten, Stereotypen und Mythen im neunzehnten Jahrhundert: Deutschland und Italien, a cura di/hrsg. von *Reinhard Elze - Pierangelo Schiera*, Bologna - Berlin 1988

2. L'Antichità nell'Ottocento / Die Antike im neunzehnten Jahrhundert, a cura di/hrsg. von *Karl Christ - Arnaldo Momigliano*, Bologna - Berlin 1988

3. Il Rinascimento nell'Ottocento in Italia e Germania / Die Renaissance im 19. Jahrhundert in Italien und Deutschland, a cura di/hrsg. von *August Buck - Cesare Vasoli*, Bologna - Berlin 1989

4. Immagini a confronto: Italia e Germania dal 1830 all'unificazione nazionale / Deutsche Italienbilder und italienische Deutschlandbilder in der Zeit der nationalen Bewegungen (1830-1870), a cura di/hrsg. von *Angelo Ara - Rudolf Lill*, Bologna - Berlin 1991

5. Gustav Schmoller e il suo tempo: la nascita delle scienze sociali in Germania e in Italia / Gustav Schmoller in seiner Zeit: die Entstehung der Sozialwissenschaften in Deutschland und Italien, a cura di/hrsg. von *Pierangelo Schiera - Friedrich Tenbruck*, Bologna - Berlin 1989

6. Gustav Schmoller oggi: lo sviluppo delle scienze sociali in Germania e in Italia / Gustav Schmoller heute: Die Entwicklung der Sozialwissenschaften in Deutschland und Italien, a cura di/hrsg. von *Michael Bock - Harald Homann - Pierangelo Schiera*, Bologna - Berlin 1991

7. Il potere delle immagini. La metafora politica in prospettiva storica / Die Macht der Vorstellungen. Die politische Metapher in historischer Perspektive, a cura di/hrsg. von *Walter Euchner - Francesca Rigotti - Pierangelo Schiera*, Bologna - Berlin 1993

8. Aria, terra, acqua, fuoco: i quattro elementi e le loro metafore / Luft, Erde, Wasser, Feuer: die vier Elemente und ihre Metaphern, a cura di/hrsg. von *Francesca Rigotti - Pierangelo Schiera*, Bologna - Berlin 1996

9. Identità territoriali e cultura politica nella prima età moderna / Territoriale Identität und politische Kultur in der Frühen Neuzeit, a cura di/hrsg. von *Marco Bellabarba - Reinhard Stauber*, Bologna - Berlin 1998

10. L'istituzione parlamentare nel XIX secolo. Una prospettiva comparata / Die parlamentarische Institution im 19. Jahrhundert. Eine Perspektive im Vergleich, a cura di/hrsg. von *Anna Gianna Manca - Wilhelm Brauneder*, Bologna - Berlin 2000

11. Criminalità e giustizia in Germania e in Italia. Pratiche giudiziarie e linguaggi giuridici tra tardo medioevo ed età moderna / Kriminalität und Justiz in Deutschland und Italien. Rechtspraktiken und gerichtliche Diskurse in Spätmittelalter und Früher Neuzeit, a cura di/hrsg. von *Marco Bellabarba - Gerd Schwerhoff - Andrea Zorzi*, Bologna - Berlin 2001

12. Aspetti e componenti dell'identità urbana in Italia e in Germania (secoli XIV-XVI) / Aspekte und Komponenten der städtischen Identität in Italien und Deutschland (14.-16. Jahrhundert), a cura di/hrsg. von *Giorgio Chittolini - Peter Johanek*, Bologna - Berlin 2003

13. Parlamento e Costituzione nei sistemi costituzionali europei ottocenteschi / Parlament und Verfassung in den konstitutionellen Verfassungssystemen Europas, a cura di/hrsg. von *Anna Gianna Manca - Luigi Lacchè*, Bologna - Berlin 2003

14. Forme della comunicazione politica in Europa nei secoli XV-XVIII. Suppliche, gravamina, lettere / Formen der politischen Kommunikation in Europa vom 15. bis 18. Jahrhundert. Bitten, Beschwerden, Briefe, a cura di/hrsg. von *Cecilia Nubola - Andreas Würgler*, Bologna - Berlin 2004

15. Memoria. Ricordare e dimenticare nella cultura del medioevo / Memoria. Erinnern und Vergessen in der Kultur des Mittelalters, a cura di/hrsg. von *Michael Borgolte - Cosimo Damiano Fonseca - Hubert Houben*, Bologna - Berlin 2005

16. Le secolarizzazioni nel Sacro Romano Impero / Säkularisationsprozesse im Alten Reich und in Italien: Voraussetzungen, Vergleiche, Folgen, a cura di/hrsg. von *Claudio Donati - Helmut Flachenecker*, Bologna - Berlin 2005

17. L'Impero e l'Italia nella prima età moderna / Das Reich und Italien in der Frühen Neuzeit, a cura di/hrsg. von *Matthias Schnettger - Marcello Verga*, Bologna - Berlin 2006

18. Operare la resistenza. Suppliche, gravamina e rivolte in Europa (secoli XV-XIX) / Praktiken des Widerstandes. Suppliken, Gravamina und Revolten in Europa (15.-19. Jahrhundert), a cura di/hrsg. von *Cecilia Nubola - Andreas Würgler*, Bologna - Berlin 2006

19. Gli inizi del diritto pubblico. L'età di Federico Barbarossa: legislazione e scienza del diritto / Die Anfänge des öffentlichen Rechts. Gesetzgebung im

Zeitalter Friedrich Barbarossas und das Gelehrte Recht, a cura di/hrsg. von *Gerhard Dilcher - Diego Quaglioni*, Bologna - Berlin 2007

20. Governo rappresentativo e dirigenze amministrative (secoli XIX e XX) / Räpresentative Regierung und führende Beamte (19.-20. Jahrhundert), a cura di/hrsg. von *Gianna Manca - Fabio Rugge*, Bologna - Berlin 2007

21. Gli inizi del diritto pubblico, 2. Da Federico I a Federico II / Die Anfänge des öffentlichen Rechts, 2. Von Friedrich Barbarossa zu Friedrich II., a cura di/hrsg. von *Gerhard Dilcher - Diego Quaglioni*, Bologna - Berlin 2008

Fonti

1. Documenti papali per la storia trentina (fino al 1341), a cura di *Emanuele Curzel*, Bologna 2004

2. Le pergamene dell'Archivio della Prepositura di Trento (1154-1297), a cura di *Emanuele Curzel, Sonia Gentilini, Gian Maria Varanini*, Bologna 2004

3. Ceti tirolesi e territorio trentino. Materiali dagli archivi di Innsbruck e di Trento 1413-1790, a cura di *Marco Bellabarba, Marcello Bonazza* e *Katia Occhi*, Bologna 2006

4. Suppliche al pontefice. Diocesi di Trento 1513-1565, a cura di *Cristina Belloni* e *Cecilia Nubola*, Bologna 2006

5. Codex Wangianus. I cartulari della Chiesa trentina (secoli XIII-XIV), a cura di *Emanuele Curzel* e *Gian Maria Varanini*, Bologna 2007

6. Suppliche al pontefice. Diocesi di Trento 1566-1605, a cura di *Cristina Belloni*, Bologna 2007

7. Ceti tirolesi e territorio trentino. Materiali dal Landschaftliches Archiv di Innsbruck 1722-1785, a cura di *Marcello Bonazza* e *Reinhard Stauber*, Bologna 2008

Schriften des Italienisch-Deutschen Historischen Instituts in Trient

1. Faschismus und Nationalsozialismus, hrsg. von *Karl Dietrich Bracher - Leo Valiani*, Berlin 1991

2. Stadtadel und Bürgertum in den italienischen und deutschen Städten des Spätmittelalters, hrsg. von *Reinhard Elze - Gina Fasoli*, Berlin 1991

3. Statuten Städte und Territorien zwischen Mittelalter und Neuzeit in Italien und Deutschland, hrsg. von *Giorgio Chittolini - Dietmar Willoweit*, Berlin 1992

4. Finanzen und Staatsräson in Italien und Deutschland in der frühen Neuzeit, hrsg. von *Aldo De Maddalena - Hermann Kellenbenz*, Berlin 1992

5. Der Kulturkampf in Italien und in den deutschsprachigen Ländern, hrsg. von *Rudolf Lill - Francesco Traniello*, Berlin 1993

6. Die Neue Welt im Bewußtsein der Italiener und der Deutschen des 16. Jahrhunderts, hrsg. von *Adriano Prosperi - Wolfgang Reinhard*, Berlin 1993

7. Fiskus, Kirche und Staat im konfessionellen Zeitalter, hrsg. von *Hermann Kellenbenz - Paolo Prodi*, Berlin 1995

8. Hochmittelalterliche Territorialstrukturen in Deutschland und Italien, hrsg. von *Giorgio Chittolini - Dietmar Willoweit*, Berlin 1996.

9. Die Wirtschaft der Lombardei als Teil Österreichs. Wirtschaftspolitik, Außenhandel und industrielle Interessen 1815-1859, von *Rupert Pichler*, Berlin 1996

10. Die Minderheiten zwischen den beiden Weltkriegen, hrsg. von *Umberto Corsini - Davide Zaffi*, Berlin 1997

11. Das Sakrament der Herrschaft. Der politische Eid in der Verfassungsgeschichte des Okzidents, von *Paolo Prodi*, Berlin 1997

12. Grenzregionen im Zeitalter der Nationalismen. Elsaß-Lothringen / Trient-Triest, 1870, 1914, hrsg. von *Angelo Ara - Eberhard Kolb*, Berlin 1998

13. Staatsräson und Eigennutz. Drei Studien zur Geschichte des 18. Jahrhunderts, von *Klaus-Peter Tieck*, Berlin 1998

14. Strukturen und Wandlungen der ländlichen Herrschaftsformen vom 10. zum 13. Jahrhundert. Deutschland und Italien im Vergleich, hrsg. von *Gerhard Dilcher - Cinzio Violante*, Berlin 2000

15. Zentralismus und Föderalismus im 19. und 20. Jahrhundert. Deutschland und Italien im Vergleich, hrsg. von *Oliver Janz - Pierangelo Schiera - Hannes Siegrist*, Berlin 2000

16. Das Konzil von Trient und die Moderne, hrsg. von *Paolo Prodi - Wolfgang Reinhard*, Berlin 2001

17. «Die Vernunft ist praktisch». Fichtes Ethik und Rechtslehre im System, von *Carla De Pascale*, Berlin 2003

18. Das Ende der 'großen Illusion'. Ein europäischer Historiker im Spannungsfeld von Krieg und Nachkriegszeit, Henri Pirenne (1914-1935). Zu einer Neulesung der «Geschichte Europas», von *Cinzio Violante*, Berlin 2004

19. Bittschriften und Gravamina. Politik, Verwaltung und Justiz in Europa (14.-18. Jahrhundert), hrsg. von *Cecilia Nubola - Andreas Würgler*, Berlin 2005

20. Parallele Geschichte? Italien und Deutschland 1945-2000, hrsg. von *Gian Enrico Rusconi - Hans Woller*, Berlin 2006

21. Johannes Hinderbach (1428-1486). Eine «Selbst-Biographie», von *Daniela Rando*, Berlin 2008

Fuori collana

1. Italia e Germania 1945-2000. La costruzione dell'Europa, a cura di *Gian Enrico Rusconi e Hans Woller*, Bologna 2005